



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 146/2017 – São Paulo, segunda-feira, 07 de agosto de 2017

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5007319-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. Presidência

REQUERENTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

Advogado do(a) REQUERENTE:

REQUERIDO: JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DE DOURADOS - MS

Advogado do(a) REQUERIDO:

D E C I S ã O

Vistos etc.,

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI contra a decisão da Presidência deste Tribunal Regional Federal (id 653807) que indeferiu o pedido de suspensão da liminar deferida pelo juízo da 2ª Vara Federal de Dourados, Mato Grosso do Sul, nos autos da reintegração de posse nº 0002974-65.2016.4.03.6002.

A FUNAI alega em seu recurso que a decisão do juízo que determinou a reintegração de posse coloca em risco a ordem administrativa, a saúde e a segurança pública, pois a Constituição Federal assegura às comunidades indígenas a posse permanente sobre as terras tradicionalmente ocupadas. Diz que a área invadida pelos índios integra terra indígena, cujo processo demarcatório encontra-se em andamento, de modo que a reintegração de posse mostra-se incabível. Argumenta que os índios não são os causadores da violência, que decorre dos esforços desproporcionais e criminosos implementados por pessoas armadas contratadas pelos fazendeiros para a defesa do imóvel.

Em parecer de id 802026 o representante do Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito devido à perda superveniente de objeto, uma vez que o juiz, por cautela, suspendeu os efeitos da decisão liminar.

Diante dessa decisão, a parte agravante foi intimada a dizer se remanesce interesse jurídico no prosseguimento do feito, deixando transcorrer *in albis* o prazo sem se manifestar (Evento nº 291747).

É o relatório.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual de 1ª Instância de Mato Grosso do Sul constatei que o juízo a quo suspendeu o cumprimento da medida liminar anteriormente deferida até a prolação da sentença de mérito (consulta de movimentação – seqüência nº 78).

Considerando que o interesse de agir deve ser apurado a partir do binômio *necessidade e utilidade* do provimento jurisdicional visado, não há como não se reconhecer na espécie que o pedido de suspensão da liminar, embora fosse de início justificável, tomou-se no momento desnecessário e inútil.

Assim, em face da reconsideração do juízo e do silêncio da agravante em relação a eventual interesse no julgamento do agravo, entendo ter havido perda de objeto, não mais remanescendo interesse jurídico no julgamento do recurso.

Ante o exposto, julgo **PREJUDICADA** a presente suspensão de liminar, bem como o agravo regimental, nos termos dos artigos 485, inciso VI e 932, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51675/2017

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014013-97.2000.4.03.6106/SP

	2000.61.06.014013-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSWALDO RUIZ JUNIOR e outros(as)
----------	---	----------------------------------

	:	SANDRA MARA MARQUINE
	:	SOLANGE STEFANI MARGARIDO
ADVOGADO	:	SP163734 LEANDRA YUKI KORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

Alega, em síntese (i) afronta aos arts. 5.º, I e 201 da CF; (ii) violação das normas contidas nas Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91 e no Decreto n.º 2.172/97; (iii) aplica-se o prazo prescricional de 30 anos, nos termos do art. 177 do Decreto n.º 2.172/97; (iv) devem ser restituídos os valores recolhidos acima de 10 salários mínimos a título de pagamento das contribuições previdenciárias e (v) os valores recolhidos a maior não foram utilizados para fins de concessão de benefício previdenciário, inexistindo qualquer contraprestação.

Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, no que concerne a pretensa violação dos dispositivos constitucionais invocados, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da impossibilidade de sua análise em sede de Recurso Especial. A propósito do tema confira-se o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.
2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.
3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.
4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
5. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

Quanto ao núcleo da pretensão recursal, verifico que o Recorrente não apontou qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, tendo se limitado a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973 (reproduzido no art. 1.029 do CPC), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.
Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI VIOLADO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME NO APELO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Recurso Especial, interposto pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, necessita de indicação de dispositivo federal violado para a exata compreensão da controvérsia. Incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. É inviável pelo STJ analisar a matéria de fundo de ordem constitucional (princípios: proporcionalidade, razoabilidade, legalidade tributária, hierarquia das leis, separação dos poderes, moralidade e eficiência), uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".
3. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.
4. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1438487/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, publicação: DJe 23/05/2014) (Grifei)
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERACÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
(...)
II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.
III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).
IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).
V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).
VI. Agravo Regimental improvido."
(AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014) (Grifei).
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.
1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.
4. Agravo Regimental não provido."
(PET no AgRg no Ag 1421977/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015) (Grifei).

Por fim, tendo o Recorrente se limitado a transcrever julgados, sem a confecção de qualquer cotejo analítico, também não merece trânsito à instância especial o recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial, consoante pacífica jurisprudência do STJ (AgInt no REsp 1552704, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 13/06/2017).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-86.2001.4.03.6000/MS

	2001.60.00.005529-6/MS
APELANTE	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: MS009877 JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	: SEBASTIAO FERREIRA GOMES SOBRINHO
ADVOGADO	: MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
	: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 5º, § 10º da Lei nº 10.260/10 com a redação dada pela Lei nº 12.202/10, sustentando-se que a aplicação dos juros de 3,4% ao ano retroage ao início do contrato e a impossibilidade de cumulação de pena convencional com a multa moratória.

Inicialmente, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto aos assuntos alegados, com efeito, a decisão atacada entendeu o seguinte:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVO DESPROVIDO

- (...)
4. A aplicação da taxa de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano para os contratos firmados no segundo semestre de 1999, bem como para aqueles de que trata o art. 15 da MP 1865/99, está prevista no artigo 6º da Resolução do BACEN nº 2647/99.
5. Editada a Resolução nº 3415/2006, estabelecendo que para os contratos do FIES celebrados a partir de julho de 2006, a taxa de juros remuneratórios seria de 3,5% ao ano para o contrato de financiamento de cursos de licenciatura, pedagogia, normal superior e cursos superiores de tecnologia, e de 6,5% ao ano para os contratos que financiam os demais cursos, mantendo-se a taxa prevista na Resolução BACEN nº 2647/99 para os contratos celebrados antes de 01.07.2006.
6. A Resolução BACEN nº 3.777/2009 que estabeleceu que os contratos do FIES celebrados a partir de sua entrada em vigor (22.09.2009) teriam a incidência de juros de 3,5% ao ano, mantendo-se as taxas previstas nas Resoluções BACEN nº 2647/99 e nº 3415/06 para os contratos celebrados em data anterior.
7. A Lei nº 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte: (...) §10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.
8. Dessa forma, para todos os contratos celebrados no âmbito do FIES, ainda que anteriores à 15/01/2010, a partir dessa data aplica-se a taxa de juros de 3,5% a. a. (três e meio por cento ao ano), e a partir de 10/03/2010, a taxa de juros de 3,4% a. a. (três inteiros e quatro décimos por cento ao ano). Aplicam-se também eventuais reduções da taxa de juros que venham a ser determinadas pelo CMN.
9. No caso dos autos, o contrato foi assinado em 2001; assim, aplica-se a taxa de juros de 9% a. a. até 15/01/2010; a partir daí a taxa de 3,5% a. a.; e a partir de 10/03/2010, a taxa de 3,4% a. a.
10. O débito será apurado na forma do contrato, no caso de ocorrência de impuntualidade, com incidência da multa de 2%, juros contratuais pro-rata die, e pena convencional de 10% (dez por cento).
11. Ressalvo que a pena convencional é lícita, com amparo no artigo 412 do Código Civil de 2002, uma vez que o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES.
12. O percentual de 10% fixado em contrato para a pena convencional é moderado e não comporta redução nos termos do artigo 413 do Código Civil de 2002.
13. A lícitude da cláusula penal em contratos do FIES, inclusive de forma cumulada com a multa moratória, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. (g. m.)
14. Tais cláusulas decorrem do pacto livremente firmado entre as partes para o caso de inadimplência, portanto não há como afastar a sua incidência.
15. Agravo legal desprovido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Nesse sentido, sobre os temas impugnados no presente recurso, confira-se:

ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. TESE NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULAS 282/STF E 356/STF. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E TABELA PRICE. NÃO INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS DO CDC. INAPLICABILIDADE AOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. NORMATIVOS INCAPAZ DE MODIFICAR JULGADO. SÚMULA 284/STF. REDUÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA NOS SALDOS DEVEDORES. RETROAÇÃO AO INÍCIO DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. (g. m)

(...)

4. O art. 5º, II e § 10, da Lei 10.260/2001, com a redação dada pela Lei 12.202/2010, não estabelece que nova taxa de juros que venha a ser reduzida retroaja ao início do contrato, pois apenas determina a observância do novo patamar para correção do saldo devedor, ainda que o contrato seja anterior a entrada em vigor da norma. Limita-se, portanto, o preceito legal em determinar a observância do novo patamar estabelecido nos futuros reajustes. (g. m)

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, Segunda Turma, REsp nº 1.526.984/SP, Min. Relator Humberto Martins, Julgado em 11/11/2015, DJe 24/11/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA MORATÓRIA. CLÁUSULA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. É possível a cumulação da multa moratória em razão da falta de pagamento de aluguéis com a multa compensatória estipulada no contrato de locação em virtude da devolução do imóvel antes do prazo estipulado para o término da locação. Tais fatos geradores, por serem diversos, não configuram, bis in idem. (g. m)

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 388.570/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL E PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO.

POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. RECIPROCIDADE EM FAVOR DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. "A inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora" (AgRg no AREsp n. 525.614/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014).

2. Com esteio na jurisprudência desta Corte de Justiça, havendo previsão contratual de multa moratória no caso de descumprimento do pacto por parte do consumidor, esta sanção pode incidir em reprimenda ao fornecedor, caso seja o culpado pela mora ou inadimplemento. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1036849/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017)

Identifica-se, pois, que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. STJ, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 do C. STJ:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021475-16.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.021475-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KOKI KANDA e outro(a)
	:	KIMIYO KANDA
ADVOGADO	:	PR013821 KOKI KANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00214751620064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 98, parte final, do Código Civil, sustentando-se a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Quanto ao mérito, o acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que entende não ser passível de usucapião os imóveis adquiridos pelo sistema financeiro de habitação, dado o seu caráter eminentemente público e social.

Nesse sentido:

AGRADO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIÃO. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. BEM PÚBLICO. CEF. AGENTE FINANCEIRO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA 1.

Impossibilidade de ser reconhecida usucapião no tocante à imóvel da Caixa Econômica Federal relacionado ao Sistema Financeiro de Habitação, por configurar-se nessa situação como bem público, tendo em vista a atuação da CEF como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora relevante serviço público, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64. Precedentes da Terceira Turma desta Corte.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1483383/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 27/06/2017)

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL VINCULADO AO SFH. IMPRESCRITIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Ação de usucapião especial urbana ajuizada em 18/07/2011, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 11/01/2013 e concluso ao Gabinete em 01/09/2016.

2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de aquisição por usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação e de titularidade da Caixa Econômica Federal.

3. A Caixa Econômica Federal integra o Sistema Financeiro de Habitação, que, por sua vez, compõe a política nacional de habitação e planejamento territorial do governo federal e visa a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, de modo a concretizar o direito fundamental à moradia.

4. Não obstante se trate de empresa pública, com personalidade jurídica de direito privado, a Caixa Econômica Federal, ao atuar como agente financeiro dos programas oficiais de habitação e órgão de execução da política habitacional, explora serviço público, de relevante função social, regulamentado por normas especiais previstas na Lei 4.380/64.

5. O imóvel da Caixa Econômica Federal vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação, porque afetado à prestação de serviço público, deve ser tratado como bem público, sendo, pois, imprescritível.

6. Alterar o decidido pelo Tribunal de origem, no que tange ao preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento da usucapião, seja a especial urbana, a ordinária ou a extraordinária, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 1448026/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 21/11/2016)

Estando o acórdão em consonância com o entendimento jurisprudencial, o recurso fica obstado nos termos da Súmula 83 do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-59.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.002715-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP099608 MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro(a)
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00027155920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da CF contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. A recorrente sustenta, em suma, violação aos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Alega, outrossim, ausência de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia pela municipalidade.

Decido.

Inicialmente, ressalte-se que o recurso especial interposto nos autos do processo n.º 0038273-39.2002.4036182 não foi recebido pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo da controvérsia. Confira-se a decisão proferida no RESP 1.368.896/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10/04/2013. No mesmo sentido, RESP 1.381.276/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12/12/2013.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que analisar em sede de recurso especial os 77 e 78 do CTN - por reproduzirem o preceito constitucional do art. 145 da Constituição Federal - implicaria em verificar, por via reflexa, a constitucionalidade da legislação de regência da taxa questionada, o que representaria usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 77 E 78, DO CTN. MATÉRIA DE NATUREZA CONSTITUCIONAL. ART. 145, II, DA CF. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os artigos 77 e 78, do CTN, reproduzem preceito constitucional (art. 145, da Constituição Federal de 1988).

2. Dessa forma, sendo tais dispositivos, indicados nas razões do recurso especial, reprodução de texto constitucional, não compete a esta Corte Superior a sua análise, porquanto implicaria, de forma reflexa, verificar

a constitucionalidade dos regramentos e usurpar a competência do Pretório Excelso. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido (REsp. 1.127.180/ES, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23.9.2009).

Por seu turno, a questão relativa à comprovação do efetivo exercício do poder de polícia pela municipalidade encontra-se superada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se contata no seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE EXAME DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STJ. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PELO ENTE FEDERATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE NA INSTÂNCIA ESPECIAL.

1. A Primeira Seção deste tribunal pacificou o entendimento de que é prescindível a comprovação efetiva do exercício de fiscalização por parte da municipalidade, em face da notoriedade de sua atuação, para que se viabilize a cobrança da taxa em causa. Precedentes. Súmula 83/STJ.

2. Impende assinalar que, embora o recorrente alegue ter ocorrido violação de matéria infraconstitucional, qual seja, do art. 77 do Código Tributário Nacional, segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca base de cálculo da Taxa de Fiscalização, o tema foi dirimido no âmbito local (Lei Complementar n. 63/04), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. Todavia, o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

3. Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a controvérsia acerca da apontada violação do art. 77 do Código Tributário Nacional, reproduzido na forma do disposto no art. 145 da Constituição Federal, propugna matéria de índole constitucional;

portanto, inviável tal procedimento na via especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 338.097/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

Destarte, aplicável ao caso o disposto na Súmula 83 do C. STJ:

PREVIDÊNCIA PRIVADA. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 83 DO STJ. RECURSO ESPECIAL PELA ALÍNEA "A". PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 291/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que a Súmula 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

2. "A prescrição quinquenal prevista na Súmula do STJ/291 incide não apenas na cobrança de parcelas de complementação de aposentadoria, mas, também, por aplicação analógica, na pretensão a diferenças de correção monetária incidentes sobre restituição da reserva de poupança, cujo termo inicial é a data em que houver a devolução a menor das contribuições pessoais recolhidas pelo associado ao plano previdenciário". Entendimento consolidado no REsp 1111973/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no Ag 1151950/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 29/04/2011)

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

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-59.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.002715-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP099608 MARA TEREZINHA DE MACEDO e outro(a)
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00027155920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT**, com fundamento no art. 102, III, "a", da CF/1988, contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Alega a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria. No mérito, sustenta que a decisão violou ao artigo 145, inciso II, e § 2º, da Constituição Federal, na medida em que reconheceu a legitimidade da cobrança da taxa de licença sem a comprovação do efetivo poder de polícia do município.

Decido.

A recorrente arguiu a repercussão geral do tema.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos previstos no artigo 1.029 do CPC.

No mérito, verifico que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da chamada Taxa de Fiscalização de Localização, Instalação e Funcionamento - TLIF, instituída pelo Município recorrido, que utiliza como base de cálculo, além de outros fatores, a natureza da atividade, conforme consignado nos seguintes precedentes:

"Direito tributário. 2. Agravo regimental em recurso extraordinário. 3. Taxa de licença para localização de estabelecimento. Lei municipal n.º 13.477/02. Constitucionalidade. Base de cálculo.

Proporcionalidade com o custo da atividade estatal de fiscalização. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 906257 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016)

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

- Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. - A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes. - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 222.252 AgR/SP, Primeira Turma, Relatora Min. Ellen Gracie, DJ 18/05/2001, p.80)

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

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

	2009.63.04.005147-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	RACOES BEM TE VI LTDA
ADVOGADO	:	SP111453 SIMONE AZEVEDO LEITE GODINHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00051477320094036304 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em suma, violação dos artigos 1º, 2º e 8º do Decreto-lei nº 467/69 e do artigo 5º, "e" e "f" da Lei 5.517/1968, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça solucionou a controvérsia acerca da necessidade de registro das empresas, que atuam na área de venda de medicamentos veterinários e comércio de animais vivos, junto ao respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, assim como da obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado por referidas pessoas jurídicas, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.338.942/SP, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, cujo acórdão assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.

2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado.

Precedentes.

3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.

4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No caso, verifico estar a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2010.60.00.000978-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO	:	MS003245 MARTA DO CARMO TAQUES e outro(a)
REPRESENTADO(A)	:	ANTONIA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	ANTONIO CONCEICAO DO AMARAL
	:	ANTONIO GLAUTER CAVALHEIRO FERREIRA
	:	ARTEMISIA MESQUITA DE ALMEIDA
	:	AUZENIR DE JESUS CAETANO
APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS011199 SILVIO CLAUDIO ORTIGOSA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00009784820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo SISTA - Sindicato dos Servidores Técnico-Administrativos da FUFMS a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se violação aos artigos 8º, inc. III, da Constituição Federal e 7º da MP 2.169-43/01, sustentando que havendo demanda coletiva (mandado de segurança coletivo) anterior, há necessidade da homologação judicial do acordo administrativo pactuado entre o servidor e a administração.

DECIDO.

Primeiramente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, neste caso o artigo 8º, III, da CR/88, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukira, DJe 15.08.2014).

Do mesmo modo, não prospera o recurso quanto à apontada violação ao artigo 7º da MP nº 2.169-43/2001.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no Recurso Especial Repetitivo - **REsp 1.318.315/AL** - submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973 e da Resolução STJ 8/08, que é desnecessária a homologação judicial do termo de transação extrajudicial individual celebrada entre o servidor e a administração, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUDITOR FISCAL. REAJUSTE DE 28,86% SOBRE A RAV. INCIDÊNCIA NA FORMA INTEGRAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO PAGAMENTO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.915/99. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO

COLETIVA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE.

(.....)
17. O acordo administrativo firmado por servidor que tenha ação em curso para se discutir a percepção das diferenças de vencimento somente surtirá efeitos sobre a lide quando homologado judicialmente. Entretanto, na hipótese dos autos, há uma peculiaridade que não pode ser desconsiderada, eis que houve exequente que fez acordo administrativo, mas não ajuizou individualmente ação de conhecimento, ou seja, não postulou, concomitantemente, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, a percepção do reajuste em tela.
18. Desta feita, é despcienda a homologação judicial do termo de transação extrajudicial, posto que inviável a execução de tal providência, diante da inexistência, à época da celebração do acordo, de demanda judicial entre as partes transigentes. Precedentes: EREsp 1082526/RS, rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 12/03/2010; AgRg no REsp 1232758/RS, rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26/05/2011; AgRg no REsp 1221248/RS, rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/04/2011; AgRg no REsp 1219171 / RS, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 25/03/2011.

19. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."

(STJ, REsp 1318315/AL, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

Ao contrário do que alega o Recorrente, em seu voto o Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES deixou claro de que a expressão "litígio judicial" contida no artigo 7º da MP 2.169-43/01 diz respeito à ação individual proposta pelo servidor, e não à demanda coletiva:

"(...)

4) Da homologação judicial do acordo administrativo firmado para a percepção das diferenças de vencimento:

Melhor sorte não assiste aos recorrentes no pertinente à alegação de que, a teor do previsto no artigo 7º da Medida Provisória nº 1.704/98, a comprovação da homologação judicial do acordo administrativo é medida imprescindível para o aproveitamento da transação como óbice à pretensão executória.

A Medida Provisória 1.704, de 30 de junho de 1998, estendeu aos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional o reajuste de 28,86%, já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RMS 22.307/DF, destacando, em seu art. 6º, a possibilidade de celebração de acordo administrativo firmado individualmente para percepção de valores retroativos (1º/193 a 30/6/98). Estipulou, ainda, que, em relação aos servidores em litígio judicial, a opção para recebimento das diferenças remuneratórias na esfera administrativa dependeria de homologação pelo juízo competente. É o que se extrai do disposto no art. 7º da mencionada norma, in verbis :

Art. 7º Ao servidor que se encontre em litígio judicial visando ao pagamento da vantagem de que cuida esta Medida Provisória é facultado receber os valores devidos até 30 de junho de 1998, pela via administrativa, firmando transação, até 30 de dezembro de 1998, a ser homologada no juízo competente.

É certo que, segundo a dilação do dispositivo legal em comento, o acordo

administrativo firmado por servidor que tenha ação em curso para se discutir a percepção das diferenças de vencimento somente surtirá efeitos sobre a lide quando homologado judicialmente.

Ocorre que, na hipótese dos autos, há uma peculiaridade que não pode ser desconsiderada. No caso, houve exequente que fez acordo administrativo, mas não ajuizou individualmente ação de conhecimento, ou seja, não postulou, concomitantemente, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, a percepção do reajuste em tela. Todavia, tal exequente foi beneficiado pela sentença proferida em ação de conhecimento coletiva que condenou a União ao pagamento de valores devidos a servidor pela Administração Pública (reajuste de 28,86%).

Desta feita, é despcienda a homologação judicial do termo de transação

extrajudicial, posto que inviável a execução de tal providência, diante da inexistência, à época da celebração do acordo, de demanda judicial entre as partes transigentes.

(...)

Também nesse ponto não é possível acolher os argumentos de que o acórdão de origem infringiu dispositivos de leis federais - arts. 104 e 166 do Código Civil e ao art. 7º da Medida Provisória n. 2.169/2001, visto que foi seguida a jurisprudência prevalente nesta Corte Superior ao afastar a necessidade de homologação judicial do acordo celebrado na esfera administrativa.

(...) (grifos meus)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009125-45.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.009125-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PETROTRUCK AUTO POSTO LTDA e outros(as)
	:	ALEX COCARELLI ALVES RIBEIRO
	:	AMANDA COCARELLI ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP088122 SONIA MARIA CHAIB JORGE e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00091254520104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte embargante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 371, 798, inciso I, "b" e parágrafo único, 803, inciso I e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil, sustentando-se a iliquidez do título por ausência de detalhamento da evolução do débito e que a comissão de permanência seja limitada a 4% ao mês, nos termos do disposto na cláusula 13, 1. do contrato.

Inicialmente, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Quanto à iliquidez do título executivo, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que:

(...)

1. Há título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pela devedores, avalistas e duas testemunhas, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 585, II c/c 580 Código de Processo Civil - CPC/1973 (artigo 784, III c/c 786 do CPC/2015), sendo cabível a ação de execução.

2. Quanto à alegação de iliquidez do título, posto não ser possível identificar os critérios utilizados para composição do valor da dívida, observo que não procede tal assertiva, visto que os dados necessários para a obtenção do valor devido estão discriminados na planilha de evolução da dívida. Precedentes: (g. m)

(...)

Assim, revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

E no tocante à limitação da comissão de permanência, inviabiliza-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020607-44.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.020607-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Superintendência de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO	:	SP162431 ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO
APELADO(A)	:	CAIXA GERAL S/A SEGURADORA Falido(a)
ADVOGADO	:	SP069521 JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00206074420104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela SUSEP, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea 'a' da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que manteve decisão preferida em primeira instância, no sentido de excluir a multa moratória incidente na execução fiscal movida contra a massa falida.

Alega a recorrente, em suma, que no presente executivo fiscal está sendo exigida multa por infração de natureza administrativa e não multa moratória, sendo, portanto, devida em face da massa falida. Outrossim, aduz a validade dos valores cobrados na CDA a título de honorários advocatícios.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

A parte recorrente, apesar de mencionar diversas normas, limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado, sem indicar expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)
II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivo s legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg.

Corte.

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(PET no AgRg no Ag 1421977/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Registre-se, de outra parte, que as teses levantadas pela recorrente, acerca de não se tratar de multa moratória e sim de multa por infração de natureza administrativa, bem como da exigibilidade dos valores cobrados na CDA a título de honorários advocatícios, sequer foram apreciadas no r. acórdão, tratando-se de verdadeira inovação recursal.

Ausente, desse modo, o necessário requestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 211: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Nesse sentido, cabe mencionar que a cobrança de honorários advocatícios não foi objeto da CDA veiculada na presente execução fiscal. A esse respeito, a sentença de primeiro grau é expressa (fl. 50):

"Constata-se que não foram cobrados no título executivo quaisquer valores a título de honorários advocatícios, razão pela qual deixo de apreciar o pedido de inexigibilidade da cobrança, formulado pela embargante."

Por fim, ainda que assim não fosse, percebe-se que o C. STJ perfilha o entendimento de que tanto a multa moratória quanto a multa por infração administrativa não são exigíveis em face da massa falida, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05.

1. Nos termos do art. 192 da Lei 11.101/2005, tal lei "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945". No caso, considerando que a decretação da falência ocorreu em 2003, não é possível a aplicação da Lei 11.101/2005. Ressalte-se que no julgamento do REsp 1.223.792/MS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013), entendeu-se que é possível a inclusão de multa moratória de natureza tributária na classificação dos créditos de falência decretada na vigência da Lei 11.101/2005, situação diversa do presente caso.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não podem ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45).

3. Agravo interno não provido. (destaque)

(AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA. MULTA MORATÓRIA. DEVIDOS ATÉ A DATA DA QUEBRA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. "Na hipótese em que decretada a falência de empresa, cabíveis os juros moratórios antes da quebra, sendo irrelevante a existência do ativo suficiente para pagamento de todo o débito principal, mas após essa data, são devidos somente quando há sobre do ativo apurado para pagamento do principal" (REsp 824.982/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 26/5/06).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 185.841/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 09/05/2013)

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-51.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.001831-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILBERTO ZINATTO
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro(a)
No. ORIG.	:	00018315120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Sustenta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para fins de inversão do ônus probatório quanto à responsabilidade da recorrida na juntada dos extratos fundiários da conta vinculada.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Quanto à aplicação do Código de Defesa do Consumidor para fins de inversão do ônus probatório, observo que o acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Por fim, também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.
3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002484-45.2013.4.03.6003/MS

	2013.60.03.002484-0/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
No. ORIG.	:	00024844520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se violação aos artigos 2º, §5º, II e 3º da Lei nº 6.830/80, 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, 20, §3º, e 618, I, do CPC/1973 e 2º, 5º e 145, II, da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, constata-se o v. acórdão recorrido ter decidido a lide com base em fundamentos diversos, estando dissociadas as razões apresentadas.

Eis o teor do acórdão:

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO INTERNO - ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR, ONDE A EMBARGANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA APELAÇÃO - AGRADO LEGAL NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a agravante simplesmente reitera os argumentos da apelação sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015, vigentes ao tempo em que foi publicada a decisão ora recorrida (*tempus regit actum*).
2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 10.270,00) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

Da análise da ementa acima colacionada, constata-se que o acórdão é expresso ao referir que o agravo interno seria manifestamente inadmissível, por reiterar os argumentos expendidos na apelação, sendo cabível a aplicação de multa de 1% do valor da causa, enquanto que o recorrente limita-se, em suma, a elencar os motivos pelos quais as CDAs que embasam o presente executivo seriam nulas.

Assim, aplica-se à espécie, por extensão, o entendimento consolidado na Súmula nº 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"), e bem assim aquele consolidado na Súmula nº 284 da Corte Suprema ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

Sobre o tema, são os precedentes no particular:

(...)
 "3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)."
 (REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)
 "1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF."
 (...)"
 (AgRg no AREsp 629095/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/11/2015, DJe 26/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-32.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.012034-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO	:	SP254866 BRUNO GAYOLA CONTATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
PROCURADOR	:	SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
No. ORIG.	:	00120343220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega o recorrente, em suma, violação ao art. 1º da Lei nº 9.873/99, suscitando a nulidade do feito, em face da prescrição da pretensão executiva.

Decido.

No caso em comento, a decisão proferida por esta Corte afastou a ocorrência da decadência/prescrição nos seguintes termos:

"Em suma, ressalte-se que no período entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa ao débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Autarquia de exercer a pretensão executiva.

De todo o mencionado, conclui-se que o termo prescricional a quo de fato é a data de 10.08.2007, quando a embargante, ora apelante, foi notificada para realização do pagamento ou imposição de recurso, não ocorrendo quaisquer das hipóteses.

Insta observar ainda que a inscrição em dívida ativa ocorreu em 13.04.2009 (fls. 41 e 74), data a partir da qual incide o disposto pelo art. 2º, §3º, da Lei 6.830/80, suspendendo por 180 dias o prazo prescricional (...).

(...) De 10.08.2007 a 13.04.2009 transcorreram 1 (um) ano, 8 (oito) meses e 3 (três) dias, e de 13.10.2009 até 08.08.2012, data do despacho citatório (fls. 44), transcorreram 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias; computados os dois períodos, conclui-se que transcorreram somente 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias, não ocorrendo a prescrição"

Nesse sentido a decisão está em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. MATÉRIA JULGADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. REVISÃO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

INEXISTÊNCIA.

1. "Sobre o tema, esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá, nos casos de lançamento de ofício, quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Precedentes: EDcl no AgRg no AREsp 439.781/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/03/2014; EDcl no AREsp 197.022/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20/03/2014; e REsp 773.286/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Rel. p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/11/2006." (AgRg no AREsp 424868/RO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 25/6/2014).

2. A teor da Súmula 280/STF, que veda o exame da observância ou não à legislação local em sede de recurso especial, não cabe, neste momento, análise dos termos da Lei Estadual 688/96.

3. Agravo regimental não provido. - g.m.

(AgRg no AREsp 800.136/RO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 02/03/2016)

Entendimento igualmente aplicável nas hipóteses de execução de crédito não-tributário, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MULTA AMBIENTAL. TERMO INICIAL. TÉRMINO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DO

RESP 1.115.078/RS, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC E SÚMULA 467/STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial contra acórdão que considerou a data da infração como termo inicial de contagem do prazo quinquenal da prescrição da pretensão executória de multa ambiental.
2. De acordo com entendimento fixado no STJ no âmbito do regime dos recursos repetitivos, o termo inicial da prescrição quinquenal para execução dos créditos não tributários conta-se da constituição definitiva do crédito. (REsp 1.115.078/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010).
3. Diante da pacificação da matéria, o STJ editou a Súmula 467 sobre o tema: "Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental".
4. Não fixada no acórdão recorrido a data do término do processo administrativo, devem os autos retornar ao Tribunal de origem para, diante das premissas jurídicas aqui fixadas, averiguar a ocorrência de prescrição.
5. Recurso Especial provido. - g.m.
(REsp 1275014/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013)

De outra parte, rever o entendimento consignado por esta Corte requer invariavelmente revolvimento de conteúdo fático-probatório, que é vedado pela orientação da Súmula 7 do STJ, verbis:

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. **REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.** FUNDAMENTO INATACADO. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULAS 283 E 284 DO STF.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. **A instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o necessário reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça. Óbice da Súmula 7/STJ.**
4. Ademais, a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo para firmar seu convencimento não foi inteiramente atacada pela parte recorrente e, sendo apta, por si só, para manter o decisum combatido, permite aplicar na espécie, por analogia, os óbices das Súmulas 284 e 283 do STF, ante a deficiência na motivação e a ausência de impugnação de fundamento autônomo.
5. Agravo Regimental não provido. (destaquei)
(AgRg no AREsp 786.905/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 05/02/2016)

Constata-se, portanto, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-31.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002435-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
APELADO(A)	:	PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANHUMAS SP
ADVOGADO	:	SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024353120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela ANEEL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente ofensa aos artigos 30, V, e 149-A, da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Cumprir registrar ser a verificação do requisito intrínseco da repercussão geral da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, mas não elide o juízo de admissibilidade dos demais requisitos na instância ordinária.

Está assentado o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente de análise prévia de legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manuseio do extraordinário.

Nesse sentido, manifestou-se a Suprema Corte:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária.
(RE 876934 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 08/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 05-04-2016 PUBLIC 06-04-2016)

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento"** (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

No caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, (Lei 9.427/1996 e Resoluções Normativas 414/2010 e 479/2010) o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-31.2014.4.03.6112/SP

APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
APELADO(A)	:	PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ANHUMAS SP
ADVOGADO	:	SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024353120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Elektro Eletricidade e Serviços S/A contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Incabível o recurso por eventual violação do artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "Julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Caruís-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4, tenha sido instituída pelo Município de Caruís/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intimem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, DJe 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIABILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexistiu violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no AREsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios perpassa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 10/02/2017)

(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 9/2/2010.

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, DJe 31.08.2016)

(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 3/11/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-impio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUÇÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º, CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de assistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF n.º 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA (...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-31.2014.4.03.6112/SP

		2014.61.12.002435-4/SP
APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP021585 BRAZ PESCE RUSSO
	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
APELADO(A)	:	PREFEITURA DO MUNICIPIO DE ANHUMAS SP
ADVOGADO	:	SP024373 ANTONIO ROMUALDO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00024353120144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela ANEEL contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não merece admissão.

Incabível o recurso por eventual violação do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do juiz apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

No mais, o acórdão recorrido não diverge do entendimento manifestado pela instância *ad quem* em casos semelhantes. Nesse sentido:

"Vistos. Trata-se de Recurso Especial interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região no julgamento de apelação, assim emendado (fls. 432/435e): CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA AO MUNICÍPIO DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. Apelação interposta pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e pela Companhia Energética 1. do Ceará - COELCE, em face da sentença que julgou procedente pedido, desobrigando o Município de Cariri-CE ao cumprimento do estabelecido no art. 218 da Resolução 414, com redação dada pela Resolução 479 da ANEEL, que impõe a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviços (AIS). Apesar de o serviço de iluminação pública ser de interesse predominantemente local, os serviços de 2. manutenção destes estiveram a cargo das distribuidoras de energia elétrica, levando o Decreto nº 41.019/57, em seu art. 5º, § 2º, a reconhecer os circuitos de iluminação como partes integrantes dos sistemas de distribuição de energia, o que tornou difícil saber quais ativos seriam inerentes à prestação do serviço de distribuição de energia ou à prestação do serviço de iluminação pública, vez que eram compartilhados. A Resolução nº 414/2010 (com redação dada pela Resolução no 479/2012), ao determinar que a 3. distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente, exorbitou das atribuições conferidas pela Lei nº 9.472/96, art. 2º. Não restou comprovado que a Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - COSIP 4. tenha sido instituída pelo Município de Cariri/CE, providência necessária para prover os recursos necessários ao custeio do referido serviço. Precedente. Apelações improvidas. (...) Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes: (...) Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial. Publique-se e intem-se. Brasília (DF), 16 de novembro de 2015."

(REsp 1555643/CE, Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 16/11/2015, Dje 18/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS DAS CONCESSIONÁRIAS PARA OS MUNICÍPIOS (ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS). RESOLUÇÃO DA ANEEL. EXAME NO ESPECIAL. INVIALIBILIDADE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Inexiste violação ao art. 535, II, do CPC/1973, muito menos negativa de prestação jurisdicional, quando o acórdão "adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela parte recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta" (AgRg no REsp 1340652/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, Dje 13/11/2015), pois o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes nem tampouco a rebater um a um todos seus argumentos, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como ocorre na espécie (AgRg no REsp 163417/AL, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, Dje 29/09/2014).

3. A via excepcional não se presta para análise de ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, atos administrativos que não se enquadram no conceito de lei federal. Precedentes.

4. Caso em que o exame da legalidade da transferência dos ativos de iluminação pública das concessionárias de energia elétrica para os Municípios precisa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções n. 414/2010 e 479/2012 da ANEEL, sendo meramente reflexa a vulneração aos dispositivos legais indicados pelas agravantes.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1584984/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, Dje 10/02/2017)

"(...)

Quanto às demais teses ventiladas pelas recorrentes, depreende-se que a análise da questão relativa à transferência dos ativos imobilizados em serviço ao município passa, necessariamente, pela interpretação das Resoluções nº 414/2010 e 479/2012 da ANEEL.

Dessa forma, não é possível conhecer de eventual violação aos preceitos legais indicados, uma vez que tais atos normativos não se enquadram no conceito de lei federal, de que trata o art. 105, III, da Constituição Federal. A esse respeito, trago os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. SUSPEITA DE FRAUDE EM MEDIDOR DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. NORMA QUE NÃO SE AMOLDA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR RAZOÁVEL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Resolução 456/2000 da Aneel, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.

2. A Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, procedeu à análise dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade e assentou que ficou demonstrada a violação a direito da parte recorrida, ensejando o dano moral. Entendeu aquela Corte que a quantia fixada está em consonância com a extensão do dano causado. Assim, insuscetível de revisão tal entendimento, nesta via recursal, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 614.882/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Dje 30/06/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. ALEGADA VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇA DE CONSUMO. RESOLUÇÃO 456/2000 DA ANEEL. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE "TRATADO OU LEI FEDERAL". DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

1. O Tribunal de origem resolveu a questão acerca do critério para a cobrança da diferença do consumo com base na interpretação da Resolução ANEEL 456/2000, a qual não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF. Nesse sentido: AgRg no AREsp 450.267/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, Dje 25/03/2014; AgRg no Ag 1.203.675/PE, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, Dje de 10/3/2010; e AgRg no REsp 1.040.345/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, Dje 9/2/2010.

2. O alegado dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes estabelecidos nos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º e 2º do RISTJ, tendo em vista que não foi realizado o devido cotejo analítico, com a demonstração clara do dissídio entre os casos confrontados, identificando os trechos que os assemelhem, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 613.554/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Dje 12/05/2015).

Nesse mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.538.669/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Dje 30/06/2016; AREsp 704.163/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Dje 17/09/2015; AREsp 600.030/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Dje 04/05/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, I, do RISTJ, NÃO CONHEÇO dos recursos especiais interpostos pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE PERNAMBUCO e pela AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.584.984, Relator Ministro Gurgel de Faria, j. 26.08.2016, Dje 31.08.2016)

"(...)

E depreende-se da leitura do acórdão recorrido/integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos.

Nessa linha, a orientação firmada por esta Corte na Súmula 518, segundo a qual para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula.

Desse modo, impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto à alegação de ofensa aos arts. 2º e 3º, da Lei n. 9.427/96, 8º do Decreto-lei n. 3.763/41, 1º do Decreto-lei n. 5.764/43 e 5º do Decreto n. 41.019/57, porquanto seriam meramente reflexas, sendo imprescindível a análise da Resolução 414/2010, com redação dada pela Resolução 479/2012 da ANEEL.

A propósito, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. PRODUTOS ISENTOS E NÃO TRIBUTADOS. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O Recurso Especial não constitui via adequada para a análise, ainda que pela via transversa, de eventual ofensa a resoluções, provimentos ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do art. 105 da Constituição Federal" (AgRg no AREsp 554.964/RR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Dje 31/1/2014).

2. In casu, tem-se que eventual violação dos arts. 3º, I, do Decreto-lei 491/69 e 1º, § 4º, do Decreto 64.833/69, na forma defendida nas razões do apelo especial, seria meramente reflexa, porque para o deslinde da controvérsia atinente à fruição do crédito-prêmio IPI aos produtos isentos ou não tributados, seria imprescindível a interpretação da Portaria do Ministério da Fazenda 78/81, não cabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1388646/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, Dje 28/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. REGRAMENTO QUE NÃO SE SUBSUME AO CONCEITO DE LEI FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INTERRUPTÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL IN RE IPSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL.

1. Não é possível, em recurso especial, a análise de resolução de agência reguladora, visto que o referido ato normativo não se enquadra no conceito de "tratado ou lei federal" de que cuida o art. 105, III, a, da CF.

"(...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 518.470/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2014, Dje 20/08/2014, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. APROVAÇÃO NO ENEM VESTIBULAR. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CERTIFICAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 2º. CAPUT E VI, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA PORTARIA 04/2010 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIPLOMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

3. Assim, o exame do art. 2º, caput e VI, da Lei 9.784/99 não era essencial para o deslinde da controvérsia. A despeito do inconformismo da recorrente, permanece a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 211/STJ.

4. Observa-se das razões do Recurso Especial que eventual violação de lei federal seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Portaria Normativa 04/2010 do Ministério da Educação e, portanto, inviável de ser analisada pela estreita via do Recurso Especial.

5. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado, como no caso dos autos.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1523680/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO REVISIONAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM RESOLUÇÃO DA ANEEL. ANÁLISE DE NORMAS CONTIDAS EM RESOLUÇÃO. INVIABILIDADE.

1. Preliminarmente, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar, mesmo com fins de prequestionamento, todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, esta Corte já se pronunciou no sentido de que, para se enquadrar no conceito de consumidor, se aplica a Teoria Finalista, de forma mitigada, quando a parte contratante de serviço público é pessoa jurídica de direito público e se demonstra a sua vulnerabilidade no caso concreto. No caso dos autos, pretende-se revisar contrato firmado entre Município e concessionária de energia elétrica, sob o fundamento de haver excesso de cobrança de serviço fornecido a título de iluminação pública à cidade. Aqui, o Município não é, propriamente, o destinatário final do serviço. Entretanto, o acórdão recorrido não se manifestou a respeito de qualquer vulnerabilidade do ente público, razão pela qual a análise referente a tal questão demandaria o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Descabida a pretensão de análise a dispositivos da Resolução da ANEEL, na medida em que o recurso especial não se presta para uniformizar a interpretação de normas não contidas em leis federais.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1297857/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 26/03/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL REFLEXA. ANÁLISE DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. CONCEITO DE LEI FEDERAL.

1. O recurso especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, nos termos do art. 105, III, "a", "b" e "c", da Constituição Federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

2. Observa-se das razões do recurso especial que eventual violação do art. 37-B da Lei n. 10.522/02 seria meramente reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia, quanto à obrigatoriedade de desistência da ação judicial para o parcelamento administrativo, seria imprescindível a interpretação da Portaria PGF nº 954/2009, não cabendo, portanto, o exame da questão em recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1430240/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 26/08/2014).

PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO ESTORNO INDEVIDO DE JUROS. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA (...)

(REsp 1359988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013, destaque meu).

Na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.203.675/PE, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 10.03.2010 e AgRg no REsp n. 1.040.345/RS, 1ª T., Rel. Min. Luiz Fux, DJe 09.02.2010.

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial."

(STJ, decisão monocrática, REsp 1.538.669, Relatora Ministra Regina Helena Costa, j. 38.06.2016, DJe 30.06.2016)

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal.

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1.488.952/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 25/09/2015; AgRg no AREsp 768.940/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 30/11/2015; AgRg no AREsp 402.120/SC, relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2014; REsp 1.241.207/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/10/2012; AgRg no REsp 1.274.513/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/04/2012.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000846-32.2014.4.03.6135/SP

	2014.61.35.000846-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALBERTO LUIZ COELHO DE SA
ADVOGADO	:	DF017184 MARCOS ANTONIO ZIN ROMANO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00008463220144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil/1973 e artigo 85, § 2º do Código de Processo Civil/2015, sustentando-se a majoração da condenação da verba honorária.

Quanto ao assunto, com efeito, em seu voto o Des. Federal Relator Cotrim Guimarães, atento às peculiaridades dos autos, assim consignou:

(...)

No caso dos autos, o agravante limitou-se a aduzir irrisignação genérica contra o entendimento jurídico adotado no julgamento, o qual está embasado, em essência, nos seguintes fundamentos legais e razões de decidir:

1. Se o valor alcançado dentro dos percentuais fixados pelo art. 20, §3º CPC/73 não se adequar aos parâmetros destacados, pode o Juízo adequá-lo por meio da equidade, consoante o disposto no art. 20, §4º CPC/73;

2. A hipótese em análise nos autos versa sobre a recomposição do saldo de FGTS pela aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, feito considerado de pouca complexidade e que não exigiu labor extenuante por parte dos patronos do autor, ora agravante. (g. m.)

3. Diante disso, não há razão para a majoração do valor fixado a título de honorários advocatícios para o mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

Diante dessas circunstâncias, mostra-se inviável o acolhimento da pretensão recursal em análise.

(...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Em princípio, descabe ao STJ revisar valores de sucumbência fixados nas instâncias ordinárias, pois eles são arbitrados em consideração àquilo que se desenvolveu no processo e mediante juízo de equidade, circunstâncias que não podem ser reavaliadas nesta Corte, nos termos da Súmula 7/STJ.

II. Na hipótese, o Tribunal de origem, atento às circunstâncias a que se refere o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, entendeu que o montante, fixado a título de verba honorária, afigurava-se razoável e proporcional, considerando a natureza e complexidade da causa e o trabalho desenvolvido pelos advogados. Tal contexto não autoriza a majoração pretendida, de maneira que não há como acolher a pretensão do recorrente, em face da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 532.550/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/02/2015; AgRg no AgRg no REsp 1.451.336/SP, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. (g. m)

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1496320/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 29/03/2016)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0010498-14.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.010498-0/SP
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP348297A GUSTAVO DAL BOSCO
	: SP348302A PATRICIA FREYER
AGRAVADO(A)	: SIDNEI JOSE EPPRECHT LLAMAZALEZ
ADVOGADO	: SP077048 ELIANE IZILDA FERNANDES VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00193353320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco Santander Brasil S.A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Consoante se depreende da certidão lançada à fl. 375-verso, no caso vertente, a parte recorrente foi intimada para regularizar a representação processual, no prazo de 15 (quinze) dias, à vista da certidão acostada à fl. 374.

A despeito disso, quedou-se inerte, não tendo se desincumbido de seu mister.

Denota-se, pois, o decurso do prazo sem manifestação da parte interessada, motivo pelo qual o recurso não merece trânsito, *ex vi* do disposto no art. 76, § 2º, inciso I, do Código de Processo Civil.

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00018 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027839-53.2015.4.03.0000/MS

	2015.03.00.027839-8/MS
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO	: MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA
AGRAVADO(A)	: MARCIO KOSLOSKI
ADVOGADO	: MS008525 MARIA IVONE AGUIAR GNOATTO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00124888220154036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Mato Grosso do Sul - CREA/MS**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em julgamento de agravo de instrumento manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

Alega a recorrente, em suma, violação aos artigos 34 da Lei 5.194/66 e 4º do Decreto 90.922/85.

Decido.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não cabe recurso especial quando a decisão impugnada versar sobre concessão de liminar ou tutela antecipada, em razão da natureza precária do provimento jurisdicional, nos termos da Súmula 735 da Corte Suprema, *in verbis*:

"Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar"

Bem como, a análise da existência dos requisitos para concessão de liminar ou tutela antecipada implica em revolver matéria fática, a encontrar óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Sobre o tema, destaco:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PÚBLICO. AVERBAÇÃO. PROTESTO CONTRA A ALIENAÇÃO DE IMÓVEIS. PROVIMENTO LIMINAR DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. REEXAME. SÚMULAS N. 7/STJ E 735/STF. NÃO PROVIMENTO.

1. Valendo-se do poder geral de cautela, pode o magistrado determinar, de ofício, providência que lhe pareça cabível e necessária ao resultado útil do processo. No caso dos autos, determinou-se a averbação de protesto contra a alienação de imóveis em processo no qual se postula a nulidade de testamento e doações.

2. O STJ, em sintonia com o disposto no enunciado da Súmula 735 do STF, entende que, via de regra, não é cabível recurso especial para reexaminar decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmada ou revogada pela sentença de mérito. Apenas violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autorizaria o cabimento do recurso especial, no qual não é possível decidir a respeito da interpretação dos preceitos legais que dizem respeito ao mérito da causa. Precedentes.

3. Ainda que cabível, em tese, o recurso especial, seria imprescindível o reexame do contexto fático e probatório dos autos para a verificação dos pressupostos ensejadores da medida, providência inviável nesta instância em face da Súmula 7 do STJ, conforme a jurisprudência pacífica desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (destaque!)

(AgInt no AREsp 975.206/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017)

De outra parte, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS. DOCUMENTO EM PODER DO DEVEDOR. RECUSA INJUSTIFICADA. ART. 475-B, § 2º, DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

3. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido, a fim de chegar à conclusão de que o documento requisitado é prescindível, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. Precedente: AgRg no AREsp 497.618/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 13/12/2016, DJe 03/02/2017.

4. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

5. Recurso Especial não conhecido. (destaque!)

(REsp 1659593/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003538-63.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.003538-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NELSON ROBERTO DO AMPARO
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro(a)
No. ORIG.	:	00035386320154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 4º da Lei nº 5.107/66, sustentando-se que a taxa dos juros progressivos não foi aplicada corretamente.

Com relação ao assunto, com efeito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, consignou que:

APELAÇÃO. FGTS. TAXA DE JUROS PROGRESSIVA. REGIME. OPÇÃO RETROATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

VI. In casu, o autor Nelson Roberto do Amparo fez a opção pelo regime do FGTS em 19/11/1968 (fls. 19) e, portanto, deve ser reconhecido o direito ao regime de juros progressivos, incidentes sobre os saldos da respectiva conta vinculada, até a data de encerramento do liame laboral, respeitado o prazo prescricional trintenário.

VII. Todavia, observa-se que a taxa progressiva já foi computada, conforme restou comprovado pelos documentos juntados pela CEF nas fls. 49/51 e 62/100. (g. m)

(...)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-33.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.006544-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
PROCURADOR	:	SP257997 THAIS GHELFI DALL ACQUA e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP246508 MARIO THADEU LEME DE BARROS FILHO
No. ORIG.	:	00065443320154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da Oitava Região contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, em síntese, violação das Leis 4.084/1962 e 9.674/1998 e dos artigos 5º, inciso XIII, e 30, incisos I e II, ambos da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Incabível o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista ser tal matéria da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

De outra parte, observa-se estar o acórdão recorrido assentado em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, os quais são suficientes para mantê-lo.

Por outro lado, verifica-se que o recorrente, não interpôs recurso extraordinário, incidindo, no ponto, o óbice da Súmula 126, do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. ART. 1.228, § 5º, DO CC/2002. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N. 126/STJ. DECISÃO MANTIDA.

- 1. Inexiste afronta ao art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido pronunciou-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.*
 - 2. Ausente o enfrentamento do tema pelo Tribunal de origem, inviável o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento (Súmulas n. 282 e 356 do STF).*
 - 3. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula n. 126/STJ).*
 - 4. Agravo interno a que se nega provimento.*
- (AgInt no AREsp 247.710/MG, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016)*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126/STJ.

- A matéria constitucional decidida no acórdão não foi impugnada por meio de Recurso Extraordinário, atraindo o óbice da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1126647/RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 16/03/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MAIRAN MALA

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030761-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030761-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
No. ORIG.	:	10001051920168260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

A parte recorrente limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado, sem indicar expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido." - g.m.

(AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. DO RECURSO ESPECIAL. DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.
2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido." - g.m.

(PET no AgRg no Ag 1421977/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

De outro lado, ainda que assim não fosse, nos termos do *decisum* hostilizado, o recorrente não procedeu à emenda da inicial, conforme determinado pelo Juízo de origem. Assim, o aresto encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENCIAL DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; RESp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRSP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; RESp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; RESp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e RESp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.
2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.
3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.
4. Recurso especial desprovido."

(REsp 827242/DF; Rel. Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 04/11/2008; publicação: DJe 01/12/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg na MC 6981/SP; Rel. Ministro Franciulli Netto; Segunda Turma; julgamento: 04/03/2004; publicação: DJe 28/06/2004)

Finalmente, é certo que o exame da extinção do feito em razão do indeferimento da inicial impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. COISA JULGADA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 301, §§ 2º E 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. ACÓRDÃO QUE EXTINGUIU O PROCESSO COM BASE NO ARTIGO 267, I E V, DO CPC, FUNDADO NAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorrendo o debate do preceito federal dito violado, sob o enfoque dado pela parte em seu recurso especial, inexistente o prequestionamento necessário ao trânsito do recurso especial.
2. A revisão do acórdão, na forma como impugnada no apelo nobre, demanda o reexame de matéria fática, defeso ao STJ, em sede de recurso especial, pela Súmula 7.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 442.958/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 12/03/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REEXAME DE PROVA.

1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ).
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 22.158/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 28/10/2013).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51695/2017

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-73.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023311-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	IVAN CAMPESTRIN
ADVOGADO	:	SP341058 LUIZ ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00022049820154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Ivan Campestrin contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em sede de agravo de instrumento.

O *decisum* impugnado consignou poder o benefício de assistência judiciária gratuita ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que se verificou dos elementos constantes destes autos.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido manteve decisão de primeiro grau que indeferiu os benefícios da gratuidade de justiça, por indicar a documentação juntada aos autos situação financeira incompatível com a hipossuficiência declarada.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento de acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse diapasão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA NEGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. 1. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. CONDIÇÃO NÃO VERIFICADA, SEGUNDO O TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 7 DO STJ. 2. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O STJ possui entendimento no sentido de que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta que o postulante afirme não possuir condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo ao sustento próprio e de sua família, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para tanto, conforme reza o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950. 2. Especialmente, no que se refere à pessoa jurídica, este Tribunal Superior assentou que é ônus desta comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedentes. 3. Na hipótese em análise, o Tribunal local, tomando os elementos de provas dos autos, concluiu que os requerentes não fariam jus ao benefício, uma vez que não demonstraram a situação de hipossuficiência. Assim, o acolhimento do inconformismo, segundo as alegações apresentadas pelos insurgentes, demanda revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em tema de recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula do STJ. 4. Agravo improvido. (AgInt no AREsp 1007144/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (negritei) (AgRg no AREsp nº 820.085/PE, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 16.02.16) Ante o exposto, não admito o recurso especial. Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023311-73.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023311-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	IVAN CAMPESTRIN
ADVOGADO	:	SP341058 LUIZ ROBERTO DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP
Nº. ORIG.	:	00022049820154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Ivan Campestrin, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

Os artigos 102, § 3º, da Constituição e 1035, § 2º, do Código de Processo Civil vigente exigem a demonstração da existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto para sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Essa alegação constitui requisito de admissibilidade, introduzido pela Emenda Constitucional 45/04 e pela Lei 11.418/06.

No recurso em análise, todavia, a repercussão geral não foi abordada, o que conduz à inadmissibilidade recursal.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018111-22.2014.4.03.0000/MS

	2014.03.00.018111-8/MS
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Conselho Regional de Medicina do Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO	:	MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO(A)	:	ISABEL GOMES OGUINO
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	ALBERTO JORGE RONDON DE OLIVEIRA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
Nº. ORIG.	:	00005945120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de Mato Grosso do Sul, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifico que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, no tocante à fixação de "quantum indenizatório" em seu contexto fático-probatório.

Depreende-se das razões recursais buscar a recorrente a redução de valor fixado a título de indenização por dano moral de valor que se reputou adequado e razoável.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REVISÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado pela Corte local se revelar irrisório ou exorbitante. Não estando configurada uma dessas hipóteses, não cabe examinar a justiça do valor fixado na indenização, uma vez que tal análise demanda incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 987.064/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ERRO MÉDICO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. ATENDIMENTO AOS PADRÕES DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E AOS CONTORNOS FÁTICOS DA DEMANDA. REDUÇÃO DO

QUANTUM INDENIZATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem consignou que, relativamente aos danos estéticos, nenhuma discussão se põe quanto ao tema, pois vasta a comprovação de sua existência, tanto por prova documental, como pericial, na forma acima aduzida e constante do decisum vergastado.
2. No tocante à indenização por danos morais, esta acaba por se perfazer mediante recomposição, ou seja, através da fixação de valor em pecúnia, forma de tentar minorar a contrariedade vivenciada, cujo montante há de ser compatível à extensão do dano causado, ao abalo psíquico suportado, sem dar ensejo ao enriquecimento sem causa, bem como ostentar feição de reprimenda ao responsável pela ocorrência fática, para que em tal conduta não venha a reincidir, devendo ser de igual modo ponderada a situação econômica de ambas as partes.
3. Verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.
4. Agravo Interno não provido.
(AgInt no AREsp 925.161/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. REDUÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ.
2. A insurgência contra o valor arbitrado a título de indenização por dano moral esbarra na vedação prevista na referida súmula. Apenas em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a quantia fixada, é possível a revisão do quantum por esta Corte, situação não verificada no caso dos autos.
3. O conhecimento do recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, a demonstração do dissídio mediante a verificação das circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados e a realização do cotejo analítico entre elas, nos moldes exigidos pelos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 1334958/AM, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

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

São Paulo, 14 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012693-22.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012693-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INEIDE DA SILVA TIRITAN
ADVOGADO	:	SP109070 MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00126932220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021 do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal, que possui o seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012693-22.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.012693-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INEIDE DA SILVA TIRITAN
ADVOGADO	:	SP109070 MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00126932220084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001275-98.2010.4.03.6115/SP

	2010.61.15.001275-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	LOJINHA CRILU LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00012759820104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão proferido nestes autos.

Vistos.

Foi certificado que, apesar de intimado para comprovar o preparo, o recorrente não recolheu o valor.

Decido.

A ausência de recolhimento do preparo implica deserção do recurso nos termos dispostos no artigo 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil brasileiro.

Nesse sentido já decidiu o E. Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESERTO. DEVER DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ART. 59 DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DE TRIBUNAL DIVERSO. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 804510 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Diante da ausência de cumprimento da determinação, o recurso interposto está deserto.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016179-32.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.016179-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO EVANGELISTA DO VALE
ADVOGADO	:	SP312517 FRANCISCO JUVINO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00161793220144036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000278-82.2015.4.03.6134/SP

	2015.61.34.000278-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELOISA MARTA SCIENCIA BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP268355 LEONARDO EULER DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Americana SP
ADVOGADO	:	SP143174 ANGELICA DE NARDO PANZAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00002788220154036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006520-28.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.006520-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIO CESAR MANSO -ME e outros(as)
	:	HIGINO ARAUJO DE ANDRADE -ME
	:	JUCILEINE SANTOS COELHO 35591440860
	:	JESSICA RODRIGUES DE ALMEIDA -ME
ADVOGADO	:	SP149886 HERACLITO ALVES RIBEIRO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00065202820164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça solucionou a controvérsia acerca da necessidade de registro das empresas, que atuam na área de venda de medicamentos veterinários e comércio de animais vivos, junto ao respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária, assim como da obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado por referidas pessoas jurídicas, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.338.942/SP, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, cujo acórdão assim ficou ementado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA. VENDA DE MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS E COMERCIALIZAÇÃO DE ANIMAIS VIVOS. DESNECESSIDADE. LEI N. 5.517/68. ATIVIDADE BÁSICA NÃO COMPREENDIDA ENTRE AQUELAS PRIVATIVAMENTE ATRIBUÍDAS AO MÉDICO VETERINÁRIO. RECURSO SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. O registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades.
2. Para os efeitos inerentes ao rito dos recursos repetitivos, deve-se firmar a tese de que, à míngua de previsão contida da Lei n. 5.517/68, a venda de medicamentos veterinários - o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico - bem como a comercialização de animais vivos são atividades que não se encontram reservadas à atuação exclusiva do médico veterinário. Assim, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo Conselho Regional de Medicina Veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado. Precedentes.
3. No caso sob julgamento, o acórdão recorrido promoveu adequada exegese da legislação a respeito do registro de pessoas jurídicas no conselho profissional e da contratação de médico-veterinário, devendo, portanto, ser mantido.
4. Recurso especial a que se nega provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015. (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017)

No caso, verifico estar a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006953-32.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.006953-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP174407 ELLEN LIMA DOS ANJOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	SP122900 TCHOYA GARDENAL FINA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo réu a desafiar acórdão de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 1º da Lei nº 10.410/02 e artigo 1º da Lei nº 10.472/02, sustentando-se que os aposentados não têm direito ao reenquadramento pleiteado.

Todavia o acórdão recorrido analisou e resolveu a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional. Em casos tais, tem-se como inadmissível o manejo do recurso especial.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. ISONOMIA COM SERVIDORES EM ATIVIDADE. LEI N. 10.410/02. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS.

1. O acórdão recorrido tem como base fundamentos de ordem eminentemente constitucional, mais especificamente o exame da hipótese sob o prisma do art. 40, § 8.º, da Carta Magna e, nesse contexto, a inversão do julgado demandaria, o exame dessa matéria, o que é vedado a esta Corte, porquanto refoge à sua competência, constitucionalmente estabelecida.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AI nº 1.1339.777/SC, Min. Relator Benedito Gonçalves, j. 19/10/10. DJe 27/10/2010).

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006953-32.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.006953-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP174407 ELLEN LIMA DOS ANJOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES E SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO	:	SP122900 TCHOYA GARDENAL FINA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo réu a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação do artigo 40, § 8º da Constituição Federal, sustentando-se que os aposentados não têm direito ao reenquadramento pleiteado por não serem titulares de cargos efetivos.

Com relação ao assunto, a decisão atacada consignou que:

(...)

3. Em que pese a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, é certo que a Constituição da República - na redação original do art. 40, § 4º e, posteriormente, com a alteração promovida pela Emenda

Constitucional n. 20/98 - estabelecia aos inativos e pensionistas os benefícios concedidos aos servidores em atividade em decorrência da transformação ou reclassificação de cargo ou função, até a alteração promovida pela Emenda Constitucional n. 41, a partir de quando restou assegurado apenas o direito de reajuste para preservar o valor real dos benefícios (STF, AI-AgR-ED n. 796527, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 22.04.14; STF, RE n. 606199, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 09.10.13).

4. Desse modo, deve ser observado o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição da República, com a redação dada pela EC n. 20/98, no sentido de ser entendido aos aposentados e pensionistas benefícios concedidos aos servidores em atividade, decorrentes da transformação do cargo ou função, que estava em vigência quando da edição da Lei n. 10.410, de 11.01.02 (que criou a Carreira de Especialista em Meio Ambiente, abrangendo cargos de pessoal do Ministério do Meio Ambiente - MMA e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA), da Lei n. 10.472, de 25.06.02 (que dispôs sobre o posicionamento dos ocupantes de cargos efetivo do MMA e IBAMA na tabela de vencimentos da Lei n. 10.410/02) e do Decreto n. 4.293, de 02.07.02 (que regulamentou o § 1º do art. 1º da Lei n. 10.410/02, acerca do posicionamento dos servidores sob a forma de tabela de transformação de cargos). Confirma-se que a decisão não discrepa da jurisprudência sobre o reposicionamento dos servidores inativos do IBAMA, consoante o disposto naquelas normas: STF, ARE n. 828038, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão, j. 31.10.14; ARE n. 827069, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão, j. 20.08.14; TRF da 2ª Região, AMS n. 200450010097509, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, j. 13.08.13; TRF da 4ª Região, EINF 200770020047900, Rel. Min. Valdemar Capeletti, j. 13.08.09; TRF da 5ª Região, AC 200984020001313, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, j. 19.04.12.

(...)

Com relação ao assunto, verifica-se que o acórdão encontra-se em consonância com o entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, incidindo na espécie, óbice da Súmula 286/STF.

[Tab]Nesse sentido:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO. A SERVIDORES APOSENTADOS, DE VANTAGENS CONCEDIDAS A SERVIDORES ATIVOS. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. ARTIGO 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 41/03). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. PECULIARIDADES DA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DECORRENTE DA LEI 13.666/02 DO ESTADO DO PARANÁ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência firmada em ambas as Turmas do STF, não há direito adquirido a regime jurídico. Assim, desde que mantida a irredutibilidade, não tem o servidor inativo, embora aposentado na última classe da carreira anterior, o direito de perceber proventos correspondentes aos da última classe da nova carreira, reestruturada por lei superveniente. Precedentes. 2. **Todavia, relativamente à reestruturação da carreira disciplinada pela Lei 13.666/02, do Estado do Paraná, assegura-se aos servidores inativos, com base no artigo 40, § 8º, da Constituição Federal (redação anterior à da EC 41/03), o direito de ter seus proventos ajustados, em condições semelhantes aos servidores da ativa, com base nos requisitos objetivos decorrentes do tempo de serviço e da titulação, aferíveis até a data da inativação.** 3. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento. (g. m.) (RE 606199, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/10/2013. ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-026 DIVULG 06-02-2014 PUBLIC 07-02-2014) Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003249-46.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.003249-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO FERNANDES FAMBRINI e outro(a)
	:	SIMONE ALVES DE LIMA FAMBRINI
ADVOGADO	:	SP017991 CELSO JOAQUIM FAMBRINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	ALESSANDRO PRISTILO
ADVOGADO	:	SP336785 MARCO ANTONIO MARTINS e outro(a)
No. ORIG.	:	00032494620144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029548-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JOSE SERGIO PEREIRA TOLEDO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP015218 JOAQUIM SOARES DA SILVA e outro(a)
	:	SP078525 EMILIO CARLOS CRESPO
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00143494219884036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 5º, inciso XXXVI e 93, inciso IV da Constituição Federal, artigo 884 do Código Civil e artigo 489, inciso II do Código de Processo Civil/2015, sustentando-se, em síntese, a remessa dos autos à Contadoria para elaborar novo cálculo.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

É incabível o recurso por eventual violação do artigo 489, inciso II do Código de Processo Civil/2015 porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016). Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados.

Quanto ao artigo 884 do Código Civil, observo que o v. acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.
3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Ademais, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA RESOLUÇÃO 273/2013 DO CJF.

1. A controvérsia reside em verificar se o cálculo apresentado pelo impugnado revela excesso de execução e se está em desconformidade com o título exequendo.
 2. Não comprovação do alegado excesso de execução tendo em vista a determinação contida no título de que os valores devem sofrer a correção monetária de acordo com os índices vigentes à época, ou seja, nos termos da Resolução 237/2013 - CJF. (g. m)
 3. Agravo de instrumento desprovido.
- Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029548-26.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.029548-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	JOSE SERGIO PEREIRA TOLEDO CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP015218 JOAQUIM SOARES DA SILVA e outro(a)
	:	SP078525 EMILIO CARLOS CRESPO
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00143494219884036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravante a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Alega-se violação do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal.

O c. Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que a verificação, no caso concreto, da ocorrência de afronta a dispositivos constitucionais, se dependente da análise prévia da legislação infraconstitucional, configura ofensa constitucional reflexa ou indireta, a desautorizar o manejo do extraordinário.

Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Coisa julgada. Efeitos. Necessidade de reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional. Afronta reflexa. Fatos e provas. Súmula 279/STF. 1. A Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, que depende, para ser reconhecido como tal, do reexame da contenda à luz da legislação infraconstitucional, é meramente reflexa, sendo, dessa forma, incabível a interposição de apelo extremo. 2. Divergir do acórdão recorrido importaria no revolvimento dos elementos fáticos e probatórios dos autos, notadamente do processo de conhecimento, providência vedada em sede de recurso extraordinário, a teor da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. Majoração da verba honorária em valor equivalente a 10% (dez por cento) do total daquela já fixada (art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC), observada a eventual concessão do benefício da gratuidade da justiça.(ARE 993715 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 08-06-2017 PUBLIC 09-06-2017)

Assim, a verificação da alegada ofensa ao dispositivo constitucional invocado demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013005-76.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.013005-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP113973 CARLOS CIBELLI RIOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00130057620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 17, incisos IV, V e VII e 18, *caput* do Código de Processo Civil de 1973, porquanto a interposição do agravo regimental em face da decisão proferida pelo Órgão Especial não revelaria litigância de má-fé.

Aduz a presença de dissídio jurisprudencial envolvendo o tema da litigância de má-fé.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser cabível recurso especial para revisitar as conclusões das instâncias ordinárias quanto à configuração das hipóteses de atuação da parte em litigância de má-fé, o que demanda reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

Sobre o tema, destaca-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 7/STJ e 254/STF. FUNDAMENTOS NÃO INFIRMADOS NO AGRAVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. VERIFICAÇÃO DE EVENTUAL NÃO OCORRÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A ausência de impugnação específica, na petição de agravo de instrumento, dos fundamentos da decisão que não admite o recurso especial atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Consideradas as peculiaridades destacadas pelo acórdão recorrido, perquirir a efetiva ocorrência, ou não, de litigância de má-fé, para o fim de afastar a multa, é providência incompatível com a via recursal eleita, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ, segundo a qual "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 434184 / RS, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 11/02/2014, Data da Publicação/Fonte DJe 14/03/2014)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REVISÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA STJ/7. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A convicção a que chegou o Acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório, sendo que o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do Especial à luz da Súmula 7 desta Corte.

2.- A respeito da litigância de má-fé, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, tendo o Tribunal a quo concluído que ocorreu ou não a litigância de má-fé, esse entendimento não pode ser superado, por depender do reexame do quadro fático-probatório. Incide nesse ponto a Súmula 7/STJ.

3.- O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 344544 / SE, Relator Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 20/08/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 05/09/2013)

Dessa forma, a pretensão da recorrente esbarra no entendimento consolidado na Súmula nº 7/STJ:

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

Também, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acresce-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, alçada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância

deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.
3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009978-20.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009978-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CARLOS ALBERTO DE NOBREGA e outros(as)
	:	FABIO DA SILVA
	:	VALTER DA ROCHA BORGES
ADVOGADO	:	SP044846 LUIZ CARLOS LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
Nº. ORIG.	:	00000591420054036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A parte recorrente sustenta a reabertura da execução para discussão de valores decididos em sentença transitada em julgado.

Inicialmente, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Quanto ao mérito, no âmbito infraconstitucional a questão foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça com o julgamento do **Recurso Especial nº 1.143.471/PR** (trânsito em julgado em 17/09/2010), selecionado como representativo da controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que não cabe reabertura da execução após o trânsito em julgado da sentença extintiva, ainda que sob a alegação de erro de cálculo. *In verbis*:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESUNÇÃO DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. ARTIGO 794, I, DO CPC. ERRO NO CÁLCULO DO VALOR EXECUTADO (EXCLUSÃO DE PARCELA CONSTANTE DA SENTENÇA EXEQÜENDA). COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. ARTIGO 463, I, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO SALDO REMANESCENTE QUE NÃO FOI OBJETO DA EXECUÇÃO. CONFIGURAÇÃO.

1. A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita.
2. A extinção da execução, ainda que por vício in judicando e uma vez transitada em julgado a respectiva decisão, não legitima a sua abertura superveniente sob a alegação de erro de cálculo, porquanto a isso corresponderia transformar simples petição em ação rescisória imune ao prazo decadencial.
3. Deveras, transitada em julgado a decisão de extinção do processo de execução, com fulcro no artigo 794, I, do CPC, é defeso reabrir-lo sob o fundamento de ter havido erro de cálculo.

4. É que, in casu:

"Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, tendo em conta a extinção por pagamento de execução de título judicial relativo aos expurgos de poupança (com trânsito em julgado ainda em 02.02.2005), indeferiu requerimento de cumprimento de sentença (protocolado em 02.06.2008), relativo a juros de mora no período de jan/94 a mar/99.

Argumenta o agravante que à época da propositura da Execução de Sentença nº 94.00.00710-8/PR, por mero erro material foram incluídos juros só a partir de abr/99, data da citação da CEF na ACP nº 98.0016021-3/PR, quando na verdade os juros deveriam ser cobrados desde jan/94, pois a Execução era relativa à sentença proferida na Ação de Cobrança nº 94.00.00710-8/PR, ajuizada na referida data.

(...) A decisão recorrida não merece qualquer reforma pois, com efeito, a inexistência de manifestação acerca da satisfação dos créditos, dando ensejo à sentença extintiva da execução, fundada na satisfação da obrigação (art. 794, I, do CPC), impossibilita a inovação da pretensão executória, sob o argumento do erro material, sob pena de o devedor viver constantemente com a espada de Dâmocles sob sua cabeça.

Não se trata, in casu, de erro de cálculo, como argumenta o recorrente, mas de renúncia, ainda que tácita, a eventual remanescente, pois embora os cálculos estejam corretos, houve uma restrição no período executado relativo aos juros (por culpa exclusiva do exequente), questão que poderia mesmo ter sido objeto de controvérsia em embargos. Sob este prisma, a aceitação desta inovação no objeto da execução poderia implicar, mesmo, num indevido cerceamento de defesa do executado, que a toda hora poderia estar sendo reacionado, mormente, face aos mais de 5 (cinco) anos que passaram entre a inicial da execução e o requerimento ora indeferido (e 3 anos do trânsito em julgado da sentença extintiva da execução)."

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

(REsp 1143471/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/02/2010, DJe 22/02/2010)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil/1973.

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

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

	2013.61.02.007205-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDERSON APARECIDO DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP292734 EDER JOSÉ GUEDES DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00072053420134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor: "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

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

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2009.61.00.014855-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	AGROPET MC LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP307332 MAÍRA RAPELLI DI FRANCISCO
	:	SP372197 MARCELO RAPELLI DI FRANCISCO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00148558020094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. ATIVIDADE DESENVOLVIDA (COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS E ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS, TAIS COMO: (1) COMEDOUROS E BEBEDOUROS PARA PEQUENOS ANIMAIS; (2) MORDAÇAS, FOCINHEIRAS, COLEIRAS P/ ANIMAIS; (3) RAÇÕES PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS; (4) AQUÁRIOS E ARTIGOS PARA AQUÁRIOS; (5) GAIOLAS, VIVEIROS E PÁSSAROS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; (6) PEIXES ORNAMENTAIS; (7) ARTIGOS DIVERSOS INERENTES AO RAMO; B) COMÉRCIO VAREJISTAS DE ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA E CAMPING; C) COMÉRCIO ATACADISTA DE RAÇÃO E DEMAIS ACESSÓRIOS PARA ANIMAIS DOMÉSTICOS). REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. NÃO-OBRIATORIEDADE.

1. Somente as empresas cuja atividade básica esteja vinculada à medicina veterinária encontram-se compelidas a se inscreverem no CRMV.

2. Ilegítima a multa aplicada e obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, com fundamento no art. 27 da Lei nº 5.517/68, porquanto às atividades básicas desenvolvidas pela empresa autora, não estão vinculadas à medicina veterinária, nos termos dos arts. 5º e 6º da Lei 5.517/68.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

Alega-se, em suma, violação do artigo 5º, "c" e "e" e 27 da Lei nº 5.517/1968 e dos artigos 1º e 2º, 8º parágrafos e incisos do Decreto-lei 467/69. Afirmou a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto, concluiu não se sujeitar a empresa autora ao registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, porquanto suas atividades básicas não se enquadram dentre as próprias destes profissionais.

Consignou-se, ainda, ser inexistente a presença de responsável técnico da área da medicina veterinária, por não se relacionar a atividade da parte recorrida à área de fiscalização do CRMV.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA N. 7 DO STJ. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa. Nesse contexto, a revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem, de que a atividade básica desenvolvida pela recorrente está relacionada àquelas sujeitas ao controle e à fiscalização do recorrido, demanda o reexame dos

fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Precedentes: AgRg no AREsp 255.901/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 4/2/2013; AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/10/2012; AgRg no AREsp 8.354/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/5/12.

2. Não se conhece do recurso especial interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional quando a divergência não é demonstrada nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ).

No caso, o recorrente não realizou o devido cotejo analítico, nem demonstrou a existência de similitude fática e jurídica entre os arestos confrontados.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 669.543/PR, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14/05/2015).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. TRANSPORTE DE MEDICAMENTOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APECIAÇÃO DE OFENSA A DECRETO E PORTARIA, NA VIA ESPECIAL. ATOS NORMATIVOS QUE NÃO SE ENQUADRAM NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

II. Mostra-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, quanto à alegada violação a Decreto e Portaria, uma vez que a apreciação de sua contrariedade exigiria o exame de ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal, traçado pelo art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.

III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que o mero transporte de medicamentos não pode ser interpretado como atividade ou função específica do ramo farmacêutico. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes do STJ (REsp 1.438.549/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/06/2014; AgRg no AREsp 496.661/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.488.952/SP, relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe 25/09/2015).

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea c, porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009256-97.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.009256-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	JUCILEINE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ADRIANA RIBEIRO BARBATO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP087127B CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO

DESPACHO

No presente caso, foi homologada a transação, em sentença proferida nos termos do art. 487, III, "b", do CPC, por juíza federal integrante da Central de Conciliação.

Denota-se não ter havido insurgência, no momento oportuno, contra tal ato processual, tendo sido assinado o termo de conciliação pelas partes interessadas (fls. 377/380).

Dessarte, não merece prosperar o pedido formulado à fl. 388 no sentido que seja dado regular prosseguimento ao recurso excepcional, ao fundamento de nulidade da sentença mencionada por suposta incompetência do juízo prolator.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem, consoante determinado à fl. 385.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004693-30.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.004693-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
APELADO(A)	:	JOSE MOACIR DE AQUINO
ADVOGADO	:	MS007191 DANILO GORDIN FREIRE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00046933020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Moacir de Aquino, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova pré-constituída dos autos, reformou sentença proferida em ação mandamental visando suspender certames destinados à contratação de professores a título precário ou a qualquer outro título enquanto não concluído o processo de incorporação do impetrante no serviço público, bem como sua nomeação e posse no cargo de Professor Assistente - Ciências Humanas/Filosofia - DCH/CCHAS da UFMS em Campo Grande, MS.

Consignou o *decisum* impugnado ter o impetrante sido aprovado no concurso público para ingresso na carreira de magistério superior da UFMS, classificando-se em terceiro lugar para o preenchimento de vaga única de "Professor Assistente - Ciências Humanas/Filosofia".

Assinalou-se ter ocorrido nomeação do candidato que obtivera o primeiro lugar, bem como do segundo colocado, em razão da criação de vaga para aquele cargo.

Aduziu que a impetrada, posteriormente, publicou outros editais para seleção de professores substituto e temporário, reservando para o curso de filosofia duas vagas de mestre auxiliar com especialização, uma vaga de auxiliar e uma vaga de assistente (Editais 125/2011, 04/12, 25/12 e 27/12).

Afirmou ser pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da obrigatoriedade da nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital se, dentro do prazo de validade do certame, fosse comprovada a contratação de pessoal de forma precária para o exercício de cargo ou função idêntica, o que não ocorrera no caso concreto, porquanto as vagas pretendidas seriam distintas.

Revisitar a referida conclusão pressupõe o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, invável no âmbito do especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. OCORRÊNCIA DE CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA. CARGO VAGO. INEXISTÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
 2. O Tribunal a quo afirmou que, de acordo com os documentos juntados aos autos, ficou demonstrado que a única vaga de Professor Auxiliar para a qual a autora concorreu foi regularmente preenchida pela candidata aprovada em primeiro lugar e que a contratação de professores temporários não traz prejuízos aos candidatos aprovados em concurso, uma vez que os contratados não ocupam as vagas existentes no quadro efetivo da Universidade, não havendo que se falar em violação ao art. 333 do CPC.
 3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o candidato aprovado fora do número de vagas possui direito de ser nomeado, caso demonstre a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de efetiva preterição de seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.
 4. No presente caso, a Corte de origem afirmou a existência de contratação temporária a partir de uma seleção simplificada. Porém, decidiu pela inexistência de preterição, uma vez que não restou demonstrada a existência de cargo efetivo vago de professor auxiliar (fls. 218). A contratação, em caráter excepcional, não é suficiente a garantir a existência de vaga. O que se extrai pelas afirmações do órgão julgador de origem é que o quadro funcional para o cargo em questão se encontra totalmente preenchido, inclusive com a nomeação da candidata que precede a Recorrente na classificação geral para a única vaga prevista no edital. Assim, a inexistência de vaga disponível não pode ser suprida a critério do julgador, impedido que está de desempenhar função legislativa.
 5. Mesmo que se entenda que a Universidade Federal de Alagoas - UFAL tenha carência de professor na área de Direito Comercial, como parece demonstrar a contratação temporária de professor substituto para esta área, tal fato, por si só, não tem o condão de criar novos cargos públicos a viabilizar a referida nomeação, providência reservada à lei de iniciativa, no âmbito federal, do Presidente da República, conforme dispõe o art. 61, § 1º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal.
 6. A análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento do acórdão recorrido acerca da existência de cargo vago, exige, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte Superior.
 7. Agravo regimental não provido.
- (STJ, AgRg no REsp 1368511/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 11/06/2013).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO FORA DO NÚMERO DE VAGAS. CONTRATAÇÃO DE PROFESSOR TEMPORÁRIO. PRETERIÇÃO NÃO COMPROVADA.

1. Inexistência de óbice ao conhecimento do recurso especial da Universidade Federal de Santa Maria.
 2. O candidato aprovado fora do número de vagas possui mera expectativa de direito à nomeação, que se convola em direito subjetivo acaso demonstrada a existência de cargos vagos, bem como a ocorrência de preterição ao seu direito, em razão da contratação de servidores temporários.
 3. Hipótese em que a abertura de novo certame destinou-se ao preenchimento do cargo de Professor Adjunto, cargo diverso daquele para o qual o ora agravante se habilitou (Professor Assistente).
 4. Ademais, caberia ao autor da demanda comprovar que o surgimento de novas vagas, em decorrência de uma aposentadoria e duas vacâncias, se referia ao mesmo cargo por ele almejado, o que não ocorreu.
 5. Estando o acórdão recorrido em manifesto confronto com a jurisprudência dominante nesta Corte Superior e no Supremo Tribunal Federal, é plenamente admitido o provimento singular do recurso, pelo próprio relator, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.
 6. Agravo regimental não provido.
- (STJ, AgRg no REsp 782.681/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 19/05/2014).

Incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Por fim, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 995, § único, do Código de Processo Civil vigente, porquanto não foi cumprido o requisito da plausibilidade do direito postulado. A não admissão do presente recurso redundará na ausência de probabilidade de seu provimento.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004693-30.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.004693-1/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR	:	MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
APELADO(A)	:	JOSE MOACIR DE AQUINO
ADVOGADO	:	MS007191 DANILO GORDIN FREIRE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
Nº. ORIG.	:	00046933020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por José Moacir de Aquino, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

A pretendida violação dos dispositivos constitucionais indicados no recurso (art. 37, II e IV, da Constituição Federal) não foi objeto de exame pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, não havendo prequestionamento sobre o tema, presente óbice intransponível à sequência recursal, incidindo, pois o verbete da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

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

Ainda que assim não fosse, observo que o acórdão recorrido, decidiu a questão mediante análise de situação fática.

Com efeito, consignou o *decisum* impugnado ter o impetrante sido aprovado no concurso público para ingresso na carreira de magistério superior da UFMS, classificando-se em terceiro lugar para o preenchimento de vaga única de "Professor Assistente - Ciências Humanas/Filosofia".

Assinalou-se ter ocorrido nomeação do candidato que obtivera o primeiro lugar, bem como do segundo colocado, em razão da criação de vaga para aquele cargo.

Aduziu que a impetrada, posteriormente, publicara outros editais para seleção de professores substituto e temporário, reservando para o curso de filosofia duas vagas de mestre auxiliar com especialização, uma vaga de auxiliar e uma vaga de assistente (Editais nº 125/2011, 04/12, 25/12 e 27/12).

Afirmou ser pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da obrigatoriedade da nomeação de candidato aprovado fora do número de vagas previsto no edital se, dentro do prazo de validade do certame, fosse comprovada a contratação de pessoal de forma precária para o exercício de cargo ou função idêntica, o que não ocorrera no caso concreto, porquanto as vagas pretendidas seriam distintas.

Dentro desse contexto, verifica-se que, a título de violação a dispositivos constitucionais, pretende-se, por meio deste recurso excepcional, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco de questão fática. Essa pretensão esbarra na vedação cristalizada na súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021571-94.2007.4.03.6100/SP

		2007.61.00.021571-1/SP
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELANTE	:	ROBERT WILSON JUNIOR e outros(as)
ADVOGADO	:	SP186178 JOSE OTTONI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RUTH DA SILVA WILSON
ADVOGADO	:	SP242577 FABIO DI CARLO
EXCLUÍDO(A)	:	LOURDES DA SILVA
Nº. ORIG.	:	00215719420074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte ré contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Allega-se violação do artigo 7º da Lei nº 8.436/92 e artigo 409 do Código Civil, sustentando-se, em síntese, a redução da taxa de juros e a impossibilidade de cumulação da multa moratória com a convencional.

Inicialmente, quanto à aplicação do artigo 7º, da Lei nº 8.436/92, observo que o acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Quanto à possibilidade de cumulação da multa moratória com a convencional, com feito, a decisão atacada entendeu o seguinte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES - FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ENSINO SUPERIOR. TAXA DE JUROS. TABELA PRICE. PRÁTICA DE ANATOCISMO. NÃO OCORRÊNCIA. PENA CONVENCIONAL. LICITUDE. RECURSO IMPROVIDO

(...)
5. A pena convencional é lícita, nos termos do artigo 412 do - CC - Código Civil/2002 (artigo 920 do Código Civil/1916) uma vez que, como assinalado, o CDC - Código de Defesa do Consumidor não é aplicável aos contratos do FIES. Precedentes.

6. Agravo legal improvido.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da não admissão do recurso especial quando o acórdão recorrido não diverge de seus precedentes.

Nesse sentido, sobre os temas impugnados no presente recurso, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CLÁUSULA MORATÓRIA. CLÁUSULA COMPENSATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. *É possível a cumulação da multa moratória em razão da falta de pagamento de aluguéis com a multa compensatória estipulada no contrato de locação em virtude da devolução do imóvel antes do prazo estipulado para o término da locação. Tais fatos geradores, por serem diversos, não configuram, bis in idem. (g. m)*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 388.570/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 27/06/2016)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. CLÁUSULA PENAL E PERDAS E DANOS. CUMULAÇÃO.

1. *"A inexecução do contrato de compra e venda, consubstanciada na ausência de entrega do imóvel na data acordada, acarreta além da indenização correspondente à cláusula penal moratória, o pagamento de indenização por lucros cessantes pela não fruição do imóvel durante o tempo da mora da promitente vendedora" (AgRg no AREsp n. 525.614/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/08/2014, DJe 25/08/2014).*

2. *Com esteio na jurisprudência desta Corte de Justiça, havendo previsão contratual de multa moratória no caso de descumprimento do pacto por parte do consumidor, esta sanção pode incidir em reprimenda ao fornecedor, caso seja o culpado pela mora ou inadimplemento. Incidência da Súmula n. 83/STJ.*

3. *Agravo interno improvido.*

(AgInt no AREsp 1036849/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017)

Identifica-se, pois, que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do C. STJ, incidindo-se, pois, o óbice da Súmula 83 do C. STJ:

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004084-20.2008.4.03.6119/SP

		2008.61.19.004084-1/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	MARCOS WILSON FERREIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP262900 MARCOS WILSON FERREIRA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO
No. ORIG.	:	00040842020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação dos artigos 489, 494, inciso II, 1.022, incisos I, II e III e 1.026 do Código de Processo Civil/2015, artigo 884 do Código Civil, da Lei nº 8.078/90 e artigos 5º, inciso L e 93, inciso IX da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o cerceamento de defesa em face do julgamento antecipado da lide e a inadequação da via eleita pelo recorrido.

Primeiramente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Quanto à violação da Lei nº 8.078/90, é sabido que o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)". (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Com relação ao artigo 884 do Código Civil, observo que o acórdão recorrido decidiu a lide com base em fundamentos diversos, não tendo a parte recorrente impugnado devidamente tais fundamentos.

Assim, não cabe o recurso por eventual violação à lei federal, porquanto o v. acórdão hostilizado não enfrentou o cerne da controvérsia à luz dos dispositivos apontados, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas ao esclarecimento de eventual omissão. Não foi obedecido, no ponto, o requisito do prequestionamento, a atrair ao caso, por extensão, a incidência do óbice consubstanciado nas Súmulas 282 e 356/STF.

Também incabível o recurso por eventual violação do artigo 489 do Código de Processo Civil/2015 porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

Nesse sentido, o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Por fim, quanto ao mérito, a decisão atacada, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

- (...)
2. O apelante afirma que houve cerceamento de defesa, por entender que não foram juntados aos autos documentos indispensáveis à propositura da ação tais como planilhas detalhadas do crédito, indicando taxas de juros e demais encargos aplicados ao contrato.
 3. Com efeito, a ação monitoria, na forma do preceituado pelo artigo 1.102-a, do Código de Processo Civil, compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.
 4. Compulsando os autos, verifico que a inicial veio instruída com os seguintes documentos: Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, Termos de Aditamento, Planilha de Evolução da Dívida (fls. 11/39, 42/45), constituindo-se documentos suficientes e adequados à propositura da ação.
 5. Há, portanto, prova escrita - contrato assinado pelos devedores, extratos, demonstrativo e planilha - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do artigo 1.102a do CPC - Código de Processo Civil, sendo cabível a ação monitoria.
- (...)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011767-73.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.011767-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AUTO POSTO ESTRELA DO GRIMALDI LTDA
ADVOGADO	:	SP036926 WILSON MOYSES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP
ADVOGADO	:	SP196326 MAURÍCIO MARTINS PACHECO e outro(a)
No. ORIG.	:	00117677320054036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Auto Posto Estrela do Grimaldi Ltda. contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Incabível o recurso por eventual violação do artigo 1022 do Código de Processo Civil vigente, porquanto a omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pela parte embargante, o que não ocorreu *in casu*.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada, tendo enfrentado o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme evidência o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.
2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados."
(EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.
2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)"
(EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A EGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS COM APLICAÇÃO DE MULTA EM VIRTUDE DO CARÁTER PROTETÓRIO.

1. Aplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
2. De acordo com o NCPC, considera-se omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do NCPC.
3. Não foi demonstrado nenhum vício na decisão embargada a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada quanto à deserção do apelo nobre.
4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.
5. No caso em apreço, verifica-se a oposição dos segundos aclaratórios com manifesto intuito protelatório, já que as omissões apontadas foram expressamente decididas pela decisão embargada.
6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa em virtude do caráter protelatório."
(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 743.156/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

No mais, verifico que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório, cujo acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova dos autos, assim concluiu:

APELAÇÃO CIVIL PROVIDA. ANULAÇÃO PARCIAL DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA ANP CONTRA REVENDEDORA VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL AUTOMOTIVO: CERCEAMENTO DE DEFESA DEMONSTRADO, SOB O ASPECTO DE AUSÊNCIA DE AMOSTRAS PARA CONTRAPROVA. CONSEQUÊNCIA: A MULTA RELATIVA À COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA C EM DESACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS É AFASTADA (ÚNICO PEDIDO POSTO NO APELO). TENDO A AUTORA SE CONFORMADO COM O RESTANTE DA SENTENÇA QUE LHE FOI ORIGINARIAMENTE INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL, A SUCUMBÊNCIA É RECÍPROCA. RECURSO ADESIVO DA ANP PREJUDICADO.

1. A apelante, revendedora varejista de combustível automotivo autorizada, com sede em São Paulo/SP, foi autuada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) após ação fiscalizatória realizada em 21/9/1999 e multada em R\$ 20.000,00, por comercializar gasolina C em desacordo com as especificações técnicas; em R\$ 5.000,00, por comercializar 2.000 litros de óleo diesel adquirido de empresa não autorizada a operar como distribuidora; em R\$ 5.000,00, por não manter afixado em local visível aos consumidores o nome/endereço/telefone das distribuidoras fornecedoras dos produtos comercializados, tudo com fulcro no artigo 3º, II, IX e XV, da Lei nº 9.847/99.
2. Cerceamento de defesa - ocorrido no âmbito administrativo - comprovado. O auto de infração e o processo administrativo instaurado pela ANP não fazem referência à coleta de amostras de gasolina C para contraprova e nem aos lacres que teriam recebido. A autarquia limita-se a afirmar que a existência das amostras da contraprova pode ser presumida, haja vista o teor do supracitado Termo de Ciência ao Fiscalizado impresso na documentação de fiscalização, o que é inaceitável. A responsabilidade pela coleta de amostras para contraprova é da fiscalização e não do fiscalizado, mesmo porque devem receber o lacre da ANP.
3. Sentença reformada para a anulação parcial do Auto de Infração nº 5382, apenas no que tange à comercialização de gasolina C em desacordo com as especificações técnicas, por falta de coleta de amostras para contraprova, com afastamento da multa prevista no artigo 3º, II, da Lei nº 9.847/99, no valor de R\$ 20.000,00, tendo sido esse o pleito veiculado no apelo. Sucumbência recíproca.
4. Recurso adesivo da ANP (que desejava majoração de honorários) prejudicado.

E, mais adiante, ao rejeitar os embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15. JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015, o que não ocorre no caso, considerando que o julgado tratou com clareza a matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde.
2. Restou esclarecido que a responsabilidade pela coleta de amostras para contraprova é da fiscalização e não do fiscalizado, mesmo porque devem receber o lacre da ANP; a existência das amostras da contraprova não pode ser presumida pelo teor do Termo de Ciência ao Fiscalizado impresso na Documentação de Fiscalização; não há nos autos qualquer informação acerca da coleta de amostras para contraprova e nem dos lacres que deveriam ter sido apostos nesses exemplares.
3. Não há contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, mas evidente discordância da parte com o resultado do julgamento em segunda instância, o que torna o presente recurso absolutamente improcedente e autoriza a aplicação de multa de 1% do valor da causa originária, corrigido na forma da Resolução 267/CJF, em favor da parte adversa, na forma do artigo 1026, §2º, do Código de Processo Civil/2015.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser cabível recurso especial para revisar as conclusões das instâncias ordinárias quanto à configuração dos embargos de declaração como manifestamente protelatórios, o que demanda reexame do arcabouço fático-probatório dos autos. Nesse sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. EXISTÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROTETÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Ação de Improbidade Administrativa proposta pelo Município de São João/PR objetivando a condenação do recorrente, por infração aos artigos 10, incisos X, XI, XII e 11, inciso I, da Lei 8.429/1992, por ter efetuado o pagamento de obra de pavimentação de ruas realizada a menor: (fls. 1038-1039 e 1193).
2. O Tribunal a quo assim consignou: "Observo que a culpa de ambos os réus é gravíssima e para fins civis se equipara o dolo como cediço. A negligência na execução da obra com falta de expressiva metragem e o recebimento de obra da mesma forma são atos que violam deveres objetivos de conduta de quem contrata com a administração pública e de quem ocupa cargo de gestão administrativa." 3. Nesse contexto de limitação cognitiva, a alteração das conclusões firmadas pelas instâncias inferiores somente poderia ser alcançada com o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
4. Quanto à ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do CPC, com relação à multa aplicada, por entender o Tribunal a quo que os segundos Embargos de Declaração eram protelatórios, esclareço que modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese do recorrente, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7 do STJ.
5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no Ag 1405036/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO. LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIANÇA. ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS PROTETÓRIOS. MULTA.

1. Os embargos de declaração só se prestam a sanar obscuridade, omissão ou contradição porventura existentes no acórdão, não servindo à rediscussão da matéria já julgada no recurso.
2. A tentativa de alterar os fundamentos da decisão embargada, com vistas a obter decisão mais favorável aos seus interesses, demonstra o intuito procrastinatório da parte, o que enseja a multa prevista no

art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil. Jurisprudência do STJ.

3. Embargos de declaração rejeitados, com imposição da multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa. (EDcl no AgRg no RMS 28.920/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016)

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

São Paulo, 20 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004469-64.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.004469-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP225847 RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN
APELADO(A)	:	SAFIR S/A IND/ E COM/ -EPP
ADVOGADO	:	SP140499 MARCIA DOMETILA LIMA DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Consigne-se ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser incabível, em sede de recurso especial, o exame acerca da presença ou não dos pressupostos autorizadores da impetração do writ, devendo incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MANDADO DE SEGURANÇA. ACIDENTE RADIOATIVO. CÉSIO 137. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, DIANTE DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS, RECONHECEU O DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267, IV, E 333, I, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que o voto condutor do acórdão recorrido apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

II. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a análise da violação ao art. 1º da Lei 12.016/2009 - a fim de aferir a existência de direito líquido e certo à concessão da segurança - demanda exceder os fundamentos colacionados no acórdão recorrido, com a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que implica reexame de provas, inviável, em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.366.994/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2013; AgRg no REsp 1.318.635/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/05/2013; REsp 1.231.325/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2013.

III. É deficiente a fundamentação do Recurso Especial quando a parte agravante alega violação a dispositivos de lei federal de forma genérica, sem desenvolver, em suas razões recursais, argumentos para demonstrar de que modo tais dispositivos foram violados, atraindo, por analogia, a aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal ("é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 672.118/GO, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DO ATO DE APOSENTADORIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTATAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO E LEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE CONSULTA AO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não há omissão quanto à correta aplicação do art. 267, vi, do CPC, porquanto a Corte de origem consignou que o Presidente do Tribunal de Contas estadual apresentou as informações que entende pertinentes e encampou a condição de autoridade coatora, não havendo, assim, que falar em ilegitimidade passiva para a causa.

2. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

*3. Por fim, quanto à apontada violação dos arts. 267, vi, do CPC e 1º da Lei n. 12.016/2009, **a iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, quanto à legitimidade passiva da parte, bem como ocorrência de violação do direito líquido e certo, requer reexame dos elementos probatórios, o que não é possível em recurso especial dado o óbice do enunciado 7 da súmula desta Corte.***

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 303.419/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013)

No mais, verifica-se que o acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso concreto e à prova pré-constituída dos autos, concluiu não se sujeitar a empresa autora ao registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Engenharia-Agrônoma, porquanto suas atividades básicas não se enquadram dentre as próprias destes profissionais.

A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria inevitável revolvimento do substrato fático-probatório da demanda em relação à atividade básica da empresa, vedada na instância especial nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA (CREA). EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA NÃO SE ENQUADRA NO RAMO DA ARQUITETURA, ENGENHARIA E AGRONOMIA. REGISTRO. NÃO OBRIGATORIEDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que o critério legal para obrigatoriedade de registro em conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.

2. Na espécie, o Tribunal a quo afirmou que a atividade básica da empresa recorrida não se enquadra no ramo de engenharia, arquitetura e agronomia, razão pela qual não pode ser submetida à fiscalização do respectivo Conselho. Assim, para concluir em sentido contrário, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 607.817/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 13/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. COMERCIALIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DE APARELHOS DE REFRIGERAÇÃO EM GERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO RECONHECE A ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA COMO SENDO AFETA AO ÓRGÃO DE CLASSE (CREA-SC). REVISÃO DO CRITÉRIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ possui entendimento sedimentado no sentido de que o critério a ser utilizado para a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é a atividade básica da empresa ou a natureza dos serviços prestados por ela. Precedentes: REsp 706.540/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5.6.2008 e AgRg no REsp 503.940/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.3.2009.

2. No caso presente, o Tribunal de origem assentou a desnecessidade de a recorrida efetuar inscrição no órgão fiscalizador do exercício da profissão, no caso, o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina - CREA/SC, considerando que a mesma não desenvolve nenhuma atividade ligada à engenharia a ser realizada por profissional habilitado na área.

3. O julgamento da pretensão recursal para verificar se a empresa exerce, ou não, atividade básica sujeita à fiscalização do CREA pressupõe, necessariamente, o reexame dos aspectos fáticos da lide, que é vedado nesta instância especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Precedentes: AgRg no REsp 723.553/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; AgRg no Ag 1043775/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/2/2009; AgRg no REsp 1020819/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 09/05/2008; AgRg no REsp 927.685/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1353703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 24/05/2011)

1. Não basta que a empresa exerça, durante a produção, alguma atividade atrelada à profissão tutelada pelo conselho profissional.

Também é irrelevante que a empresa tenha em seu quadro de profissionais um empregado sujeito à inscrição. O registro no conselho profissional é compulsório quando a atividade-fim da empresa é executar atividades que se submetam à fiscalização do conselho.

2. No caso do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haverá obrigatoriedade da inscrição quando a empresa realizar atividades relacionadas com a profissão de engenheiros, arquitetos e agrônomos. É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo.

3. Nesse contexto, uma vez reconhecido pelo Tribunal de origem que a recorrida "não executa obras e serviços próprios da profissão de engenheiro, agrônomo ou arquiteto, ou que tenha alguma seção ligada ao exercício profissional de engenharia, arquitetura ou agronomia para fins de inscrição no respectivo Conselho", a pretensão recursal em sentido contrário, a determinar o registro da recorrida no Conselho Profissional, circunscreve-se ao universo fático-probatório dos autos, o que resulta na necessária reapreciação da prova, vedada nesta instância excepcional. Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1257149/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011). [Tab]

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51699/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015575-97.2003.4.03.9999/SP

	2003.03.99.015575-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
PARTE AUTORA	:	JOSE LUIZ DOMINGOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP123128 VANDERLEI CESAR CORNIANI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081101 GECILDA CIMATTI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP
Nº. ORIG.	:	00.00.00078-8 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifica-se ter a parte autora interposto recurso de agravo, nos termos do art. 544 do CPC/73, em face da decisão que negou seguimento ao recurso especial no tocante ao agente agressivo ruído e, quanto à comprovação do labor rural, não o admitiu.

Se assim é, constata-se, *data venia*, aparente equívoco na decisão de fls. 250/251, pois o recurso de agravo interposto pela parte autora não impugnou a capitulação da decisão fundamentada no art. 543-C, § 7º, I, do CPC/73, mas sim o ponto que redundou na não admissão do excepcional.

Nesse passo, o recurso interposto pelo INSS se coaduna com a orientação fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 1.154.599-SP, Relator Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 12.5.2011).

Por conseguinte, *restituem-se os autos ao E. Superior Tribunal de Justiça*, para eventual reexame da decisão de fls. 250/251.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012529-92.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.012529-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	NEIDE BUONO FLORENCE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00125299220094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifica-se que houve interposição de recurso de agravo, nos termos do art. 544 do CPC/73, em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário quanto à decadência - com base no RE nº 626.489/SE - e, no mais, não admitiu o recurso.

Se assim é, constata-se, *data venia*, aparente equívoco na decisão de fls. 506v/507 - a qual determinou a observância do RE 626.489 (Tema 313) -, na medida em que, por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário, já fora aplicado o entendimento sedimentado no referido paradigma (fl. 388/389).

Por conseguinte, *restituem-se os autos ao E. Supremo Tribunal Federal*, para eventual reexame da decisão de fls. 506v/507.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022496-18.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022496-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO BRAGA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
No. ORIG.	:	12.00.00028-0 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO

Ciência à parte autora, da petição de fls. 243/245.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008477-82.2008.4.03.6120/SP

	2008.61.20.008477-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO	:	DF025020 MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo **contribuinte** contra decisão que, em razão de pedido de reconsideração, manteve o sobrestamento do feito.

Alega, em síntese, que nota da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN dispensou a contestação e recursos a respeito de litígios que versem sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado. Pretende, por esse motivo, seja a Agravada intimada para se manifestar acerca da continuidade do litígio e o cumprimento da parte incontroversa da sentença.

Esclarece, em virtude da advertência constante da decisão impugnada, que não está utilizando de expediente protelatório, mas busca a celeridade do processo.

Contraminuta apresentada às fls. 795/796.

Decido.

O feito foi sobrestado com base nos Recursos Extraordinários nºs 565.160 e 576.967, vinculados aos temas 20 e 72 de repercussão geral. Apresentado pedido de reconsideração, a decisão foi mantida por seus próprios fundamentos.

Novamente insurgiu-se o impetrante, desta vez com a interposição de agravo interno.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe o prazo de outros recursos. Assim os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. PRAZOS PROCESSUAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO INTERROMPE O PRAZO RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EVIDENTE INTUITO PROTETELATÓRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Ao julgar pela intempestividade do agravo de instrumento, o acórdão recorrido concluiu que o pedido de reconsideração não interrompeu o prazo para interposição do recurso cabível, decidindo em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência da Súmula n. 83 do STJ. Precedentes.*

2. *Para se chegar a conclusão diversa sobre a intempestividade do agravo de instrumento como asseverado pelo Tribunal de origem, seria necessário novo exame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 463.579/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015) (grifei)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.

1. *O prazo para o ajuizamento da ação rescisória conta-se a partir da última decisão transitada em julgado, ainda que essa seja proferida quanto à inadmissibilidade ou intempestividade do recurso interposto, a não ser que haja erro grosseiro ou má-fé do recorrente.*

2. *O pedido de reconsideração, como é cediço, não tem o condão de interromper ou suspender os prazos recursais e, portanto, é erro grosseiro apresentá-lo para alcançar tal desiderato.*

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1147332/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 25/06/2012)

Evidencia-se, portanto, que o agravo interno apresentado é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006691-28.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006691-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	MAGGI AUTOMOVEIS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ > SP
No. ORIG.	:	00066912820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a adesão ao Programa de Recuperação Tributária - PRT, modalidade 0013, noticiada às fls. 553/554, bem como a manifestação da União às fls. 559/559-verso, esclareça o Contribuinte se pretende a desistência parcial dos recursos, ou a renúncia parcial do direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003709-41.2011.4.03.6110/SP

		2011.61.10.003709-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	MAGGI AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP016311 MILTON SAAD e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSI->SP
No. ORIG.	:	00037094120114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a adesão ao Programa de Recuperação Tributária - PRT, modalidade 0013, noticiada às fls. 598/599, bem como a manifestação da União à fl. 603, esclareça o Contribuinte se pretende a desistência parcial dos recursos, ou a renúncia parcial do direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021979-27.2003.4.03.6100/SP

		2003.61.00.021979-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	KRAMEPY IND/ E COM/ DE LIGAS LTDA
ADVOGADO	:	SP147602 RUBENS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP160544 LUCIANA VILELA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ROYAL DE INVESTIMENTO S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP138712 PAULO DE TARSO RIBEIRO KACHAN e outro(a)
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	VANIO CESAR PICKLER AGUIAR
APELADO(A)	:	HARVEY EDMUR COLLI
ADVOGADO	:	SP014369 PEDRO ROTTA
APELADO(A)	:	MIGUEL YAM MIEN TSAU
ADVOGADO	:	SP105197 SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO
No. ORIG.	:	00219792720034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 498/500: Defiro.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021055-90.2002.4.03.9999/SP

		2002.03.99.021055-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	PALMA SCARANO FREDERICO e outro(a)
	:	ADEMAR JOSE FREDERICO
ADVOGADO	:	SP145358 JOAO GABRIEL LEMOS FERREIRA
PARTE RÉ	:	LUIZ ANTONIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP280168 MARCIO EDUARDO PERES MUNHOS
INTERESSADO(A)	:	LATICINIOS NOSSA SENHORA DA PAZ LTDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	94.00.00000-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO
Vistos,

Fl. 172: Nos termos da manifestação da União Federal indefiro o pedido de fls. 167/168.

Intíme-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51707/2017
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0515831-66.1995.4.03.6182/SP

	1999.03.99.090243-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	NEWTON KARA JOSE
ADVOGADO	:	SP078675 PAULO ROBERTO DA SILVA YEDA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	95.05.15831-9 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que o DARF apresentado pelo contribuinte refere-se ao ITR do exercício de 1986, sendo que na execução fiscal embargada cobra-se o ITR dos exercícios de 1982 a 1985. Assim, não há prova do pagamento do crédito tributário. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões e contradições apontadas pela embargante; e
- ii) ao art. 794, I, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, pois o tributo teria sido pago, conforme documentos juntados aos autos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973.

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do questionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973. A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema. Com efeito, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

Ademais, não se verifica a existência de qualquer contradição interna no julgado, que pudesse ser sanada por meio de embargos de declaração.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESp n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

Quanto à prova do pagamento, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise de matéria de cunho fático. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010510-52.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.010510-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEIXOTO E CURY ADVOGADOS S/C
ADVOGADO	:	SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte** (fs. 363/376), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação ao artigo 102, III, §3º, da Constituição Federal, pois o recurso não poderia ter sido encaminhado para retratação em virtude da ausência de preliminar de repercussão geral, bem como por ser intempestivo, já que foi interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, o comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, somente passou a exigir o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, para recursos interpostos em face acórdãos publicados a partir de 03/05/07.

No presente caso, o recurso extraordinário da União foi interposto em 19/06/2006 (fs. 208/231), enquanto pendente o julgamento de embargos de declaração, razão pela qual não se fazia necessária a presença de tal preliminar.

Nesse sentido:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Matéria criminal. Repercussão geral. Preliminar formal fundamentada. Ausência. Descumprimento da exigência prevista no art. 102, § 3º (acrescentado pela EC nº 45/04), da Constituição Federal e no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei nº 11.418/06). Precedentes. Regimental não provido. **1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo.** (AI nº 664.567/RS-QQ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6/9/07). 2. A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (RE 926997 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016) - grifei.*

Ademais, já entendeu o C. STF ser possível a interposição de recurso extraordinário enquanto pendentes embargos declaratórios, razão pela qual não se há de falar em intempestividade ou necessidade de preliminar de repercussão geral, já que não seria necessária a sua ratificação, uma vez que os embargos de declaração julgados não alteraram o objeto da demanda.

Nesse sentido, confira-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PENDÊNCIA - OPORTUNIDADE. O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejudicialidade se esses últimos forem providos com modificação de objeto. (RE 680371 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013)

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

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010510-52.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.010510-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEIXOTO E CURY ADVOGADOS S/C
ADVOGADO	:	SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** (fs. 382/393), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação ao artigo 543-A, §2º, do Código de Processo Civil, pois o recurso não poderia ter sido encaminhado para retratação em virtude da ausência de preliminar de repercussão geral, bem como por ser intempestivo, já que foi interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, o comando do artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, somente passou a exigir o ônus de demonstrar, em preliminar do recurso extraordinário, a existência de repercussão geral da matéria deduzida, para recursos interpostos em face acórdãos publicados a partir de 03/05/07.

No presente caso, o recurso extraordinário da União foi interposto em 19/06/2006 (fs. 208/231), enquanto pendente o julgamento de embargos de declaração, razão pela qual não se fazia necessária a presença de tal preliminar.

Nesse sentido:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Matéria criminal. Repercussão geral. Preliminar formal fundamentada. Ausência. Descumprimento da exigência prevista no art. 102, § 3º (acrescentado pela EC nº 45/04), da Constituição Federal e no art. 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei nº 11.418/06). Precedentes. Regimental não provido. **1. Os recursos extraordinários interpostos contra acórdãos publicados a partir de 3/5/07 devem demonstrar, em preliminar formal devidamente fundamentada, a existência da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no apelo extremo.** (AI nº 664.567/RS-QQ, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6/9/07). 2. A repercussão geral deve ser demonstrada em tópico destacado da petição do recurso extraordinário, o que não ocorreu no caso, não havendo que se falar em repercussão geral implícita ou presumida. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido. (RE 926997 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 12-04-2016 PUBLIC 13-04-2016) - grifei.*

Ademais, já entendeu tanto o C. STF quanto o C. STJ ser possível a interposição de recurso extraordinário enquanto pendentes embargos declaratórios, razão pela qual não se há de falar em intempestividade ou necessidade de preliminar de repercussão geral, já que não seria necessária a sua ratificação, uma vez que os embargos de declaração julgados não alteraram o objeto da demanda.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO PREMATURO. INTEMPESTIVIDADE. SÚMULA 418/STJ. APLICABILIDADE APENAS QUANDO HÁ ALTERAÇÃO NA CONCLUSÃO DO JULGADO.

1. A Corte Especial, na assentada de 16/9/2015, na questão de ordem suscitada nos autos do REsp 1.129.215/DF (Rel. Min. Luis Felipe Salomão), decidiu que somente há necessidade de ratificação do recurso interposto na pendência de julgamento de embargos de declaração quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior, o que não ocorreu no caso vertente.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1451767/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017) - grifei.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - PENDÊNCIA - OPORTUNIDADE. O recurso extraordinário surge oportuno ainda que pendentes embargos declaratórios interpostos pela parte contrária, ficando a problemática no campo da prejurisprudência se esses últimos forem providos com modificação de objeto. (RE 680371 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-181 DIVULG 13-09-2013 PUBLIC 16-09-2013)

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

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017795-44.2001.4.03.6182/SP

	2001.61.82.017795-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MERCANTIL SADALLA LTDA
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **executado**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou o agravo legal considerou que o oferecimento de embargos à execução fiscal depende da apresentação de garantia, ainda que insuficiente. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 1.022, III, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado o erro material apontado pelo embargante;
- ii) ofensa ao art. 15, II, e 16, III e § 1º, da Lei de Execuções Fiscais, pois haveria garantia, ainda que insuficiente, nos autos da execução fiscal, tanto que foi requerida até mesmo a substituição da penhora;
- iii) a existência de dissídio jurisprudencial com julgado que reconheceu que a insuficiência da penhora não seria razão para a extinção dos embargos à execução fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022, III, do Código de Processo Civil brasileiro. O erro material consistiria na diferença entre o teor da decisão monocrática proferida à fl. 89 e a transcrição dessa decisão efetuada no voto do relator do agravo legal (fls. 116-118).

Entretanto, o acórdão que julgou os embargos de declaração consignou expressamente que "as diferenças entre a decisão monocrática e o voto são de estruturação redacional e não de conteúdo. Aliás, nessa senda, o novel CPC estabelece, inclusive, dispositivo que prevê a dessemelhança entre a decisão agravada e o respectivo voto para o órgão colegiado" (fl. 139-verso).

Esse fundamento, suficiente para a manutenção da decisão atacada, não foi impugnado pelas razões recursais. Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, que os embargos do devedor, na execução fiscal, dependem de garantia do juízo, ainda que insuficiente, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUNÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidência sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, como o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram uma opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em

16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso dos autos, as decisões recorridas consignaram que não foi formalizada qualquer penhora. Tal conclusão é corroborada por consulta ao sistema processual, no qual se verifica que a execução fiscal encontra-se arquivada, com fundamento no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, desde 2012.

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, ressalte-se que não está provado o dissídio jurisprudencial. Isso porque, no presente caso, não há qualquer penhora formalizada, motivo pelo qual a discussão não gira em torno da suficiência ou não da penhora, como ocorre no acórdão invocado como paradigma. Assim, ausente a similitude fática, não se pode reconhecer a divergência entre os julgados.

Por tais razões, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no que diz respeito à possibilidade de extinção dos embargos à execução fiscal em caso de ausência de penhora e **NÃO O ADMITO** pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011858-56.2002.4.03.6105/SP

	2002.61.05.011858-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ITRON SOLUCOES PARA ENERGIA E AGUA LTDA
ADVOGADO	:	SP060929 ABEL SIMAO AMARO
	:	SP287982 FERNANDO FRUGIUELE PASCOWITCH
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte (fls. 362/363), em face da decisão de fl. 360 que homologou o pedido de desistência do recurso especial por ele interposto. Assevera ser omissão a decisão, na medida em que deixou de se manifestar acerca do pedido de inversão do ônus de sucumbência formulado juntamente com o pedido de desistência do recurso.

DECIDO.

Os embargos de declaração não merecem acolhimento, na medida em que inexistia a omissão apontada pela parte embargante.

Com efeito, a desistência do recurso especial interposto acarreta a manutenção *in totum* da decisão recorrida, inclusive no tocante à condenação da recorrente ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal. Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE HOMOLOGOU PEDIDO DE RENÚNCIA DO DIREITO E DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. MANUTENÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS FIXADOS NA SENTENÇA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.128.925/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, 1ª Turma, j. 16/12/2010, DJ 02/02/2011)

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-78.2002.4.03.6109/SP

	2002.61.09.005596-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte (fls. 571/619 e 653/668), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

A recorrente sustenta, em suma, violação aos artigos 85, 86 e 1.022 do Código de Processo Civil, bem como 22 da Lei 8.906/94, 97, 150 e 168 do CTN. Alega a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Tendo em vista o julgamento proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.269.570/MG, os autos foram remetidos à Turma julgadora e retornaram com o juízo de retratação positivo.

Assim, a substituição do acórdão impugnado - na parte relativa ao termo inicial do prazo prescricional para a restituição, nos termos do artigo 150, § 4º e 168, I do Código Tributário Nacional - em razão do juízo de retratação exauriu o exame da pretensão invocada pela parte recorrente.

Neste aspecto, encontra-se prejudicado o recurso especial.

Outrossim, incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Por seu turno, constata-se ter a decisão recorrida - proferida em juízo de retratação relativamente à prescrição, para adequá-la ao respectivo paradigma julgado - mantido os demais aspectos do acórdão outrora proferido.

Relativamente à alteração promovida pela Portaria 266/88, o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência a do Supremo Tribunal Federal a partir do julgamento do RE 140.669/PE, para reconhecer a legalidade da redução do prazo para recolhimento do IPI nela veiculado. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IPI. ALTERAÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO POR MEIO DA PORTARIA N. 266/88 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. ART. 66 DA LEI N. 7.450/85. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE PARA SE AMOLDAR À ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Corte a quo decidiu a demanda de forma clara e fundamentada, concluindo que a Portaria n. 266/88 do Ministério da Fazenda não poderia alterar os prazos de recolhimento de IPI fixados pela Lei n. 4.502/64.

2. Não há que se falar em violação do art. 535 do CPC se o apelo foi decidido nos exatos limites do pedido recursal, em obediência ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum, sendo descabida a inovação formulada em sede de embargos de declaração. 3. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 140.669-1/PE, por maioria, entendeu que o art. 66 da Lei n. 7.450/85 "deslegalizou" o prazo para o recolhimento de IPI estabelecido na Lei n. 4.502/64 e possibilitou que sua fixação ou alteração fosse realizada através da legislação tributária, a qual, nos termos do art. 96 do CTN, compreende não apenas as leis, mas também os decretos e normas complementares, dentre as quais incluem-se os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas (art. 100, I, do CTN). Entendeu-se, ainda, que a fixação de prazo para recolhimento de tributo não foi submetida pela Constituição Federal ao princípio da reserva legal.

4. É de se reconhecer a legalidade da Portaria n. 266/88 do Ministério da Fazenda que, com base no art. 66 da Lei n. 7.450/85, alterou o prazo de recolhimento de IPI, haja vista que a fixação do prazo para recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei. Nesse sentido: REsp 901.188/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11/02/2009.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 870.601/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. REDUÇÃO DO PRAZO DE RECOLHIMENTO. LEGALIDADE DA PORTARIA 266/88. PRECEDENTES DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, julgou constitucionais o art. 66 da Lei 7.450/85 e a Portaria 266/88, sob o fundamento de que a fixação do prazo para recolhimento do tributo não é matéria reservada à lei.

2. O recurso extraordinário deve ser visto não só como meio para a defesa de interesses das partes, mas notadamente como forma de tutela da ordem constitucional objetiva. Cabe, no caso, a aplicação dos precedentes da Corte Suprema, declarando-se a legalidade da Portaria 266/88, que reduziu o prazo de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI.

3. Recurso especial provido.

(REsp 901.188/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 11/02/2009)

Destarte, aplicável ao caso o disposto na Súmula 83 do C. STJ:

(...)

1. A jurisprudência do STJ entende que a Súmula 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

(...)

(AgRg no Ag 1151950/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 29/04/2011)

No tocante à alegada violação aos artigos 85, 86 e do Código de Processo Civil, bem como 22 da Lei 8.906/94, ao analisar a insurgência apresentada no recurso, verifica-se que a alteração dos fundamentos do acórdão recorrido quanto à extensão da sucumbência para fins de fixação dos honorários advocatícios implicaria na análise do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da súmula 7 do C. STJ:

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

Nesse sentido:

(...)

6. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decararam do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória, vedado pela Súmula 7/STJ.

7. É "pacífica a jurisprudência de todas as Turmas deste Tribunal Superior no sentido de que o julgamento pelo órgão colegiado via agravo regimental convalida eventual ofensa ao art. 557, caput, do CPC alegadamente verificada na decisão monocrática" (EDcl no AgRg no REsp 1.188.501/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 20/2/2014, DJe 10/3/2014).

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp 1334468/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016)

(...)

7. Conforme a jurisprudência pacífica desta Corte, a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1272229/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 13/04/2016)

Por fim, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial quanto à sucumbência, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008552-66.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008552-4/SP

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	M E F ELETRIFICACAO E MATERIAIS ELETRICOS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	98.00.00136-7 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação considerou que não houve a decadência do direito de constituir o crédito tributário.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa aos arts. 12, 177, 240 e 242 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973, porque a apelação da União seria intempestiva; e
- ii) ofensa ao art. 173, I, do Código Tributário Nacional, pois teria ocorrido a decadência parcial, uma vez que o crédito tributário teria sido constituído somente em 20/09/1998, com sua inscrição em dívida ativa; e
- iii) dissídio jurisprudencial com julgados que teriam adotado teses favoráveis aos interesses do contribuinte.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo.

Entretanto, não estão preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973. Com efeito, a questão atinente à intempestividade não foi abordada no acórdão recorrido e contra ele não foram opostos embargos de declaração. Não houve, assim, o necessário prequestionamento.

Portanto, o recurso não pode ser admitido nesse tocante, inclusive sob o fundamento da divergência jurisprudencial.

No que diz respeito à prescrição, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o pedido de parcelamento de débitos tributários importa confissão, dispensando sua constituição formal pela autoridade tributária, *in verbis*: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ÔBICE CONSTANTE DA SÚMULA 283/STF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO. PRESCINDIBILIDADE. VALIDADE DA CDA. 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 2. A ausência de impugnação específica a fundamento do acórdão recorrido impede a abertura da via especial. Súmula 283/STF. 3. A confissão de dívida fiscal é modo de constituição do crédito tributário, dispensando qualquer outra providência por parte do fisco. Constituído o crédito a tempo e modo, não há falar em decadência e nem em nulidade da CDA por inexigibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1454798/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)

Assim, ao considerar que a constituição do crédito tributário deu-se com o pedido de parcelamento e não com a inscrição em dívida ativa, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, no que tange às datas em que cada fato relevante para a decadência teria ocorrido, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021410-50.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.021410-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JONG PIL HAN e outro(a)
	:	YOUNG HEE HAN KIM
ADVOGADO	:	SP074098 FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Jong Pil Han e Young Hee Han Kim, com fundamento no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta-se, em síntese, a violação do artigo 51 da Lei 8.245/1991, artigo 16 da Lei 11.4583/2007, artigo 1.245 e § 1º do Código Civil e artigo 171 da Lei 6.015/1973.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Verifica-se que não se impugnou, de forma clara e objetiva, o fundamento central do acórdão que deixou de conhecer do agravo legal por extemporâneo.

Limitou-se a parte recorrente, em seu recurso excepcional, a alinhar as razões de mérito pelas quais entende deva seu recurso ser modificado. Tal vício na construção do especial impede seja-lhe conferido trânsito, a teor do entendimento consolidado nas Súmulas 283 e 284, ambas do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-26.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004024-1/SP
APELANTE	: RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	: SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
	: SP251482 JOAQUIM ROLIM FERRAZ
APELADO(A)	: TRENTO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP269111 ALDER THIAGO BASTOS e outro(a)
	: SP266458 ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	: 00040242620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **embargante**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Alega-se, em suma, violação aos artigos 464, I e III, 870, parágrafo único, 873, I e II, 891, 895, 897 e 903, §1º, todos do Código de Processo Civil de 2015 (antigos artigos 420, 680, 683, I e II, 687, 690, 692 e 695 do Código de Processo Civil de 1973).

Decido.

O recurso especial não merece admissão.

Observo que a pretensão de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"A matéria que pode ser deduzida em embargos à arrematação tem caráter restritivo e, nos termos do art. 746 do Código de Processo Civil, apenas pode versar sobre "nulidade da execução" ou "causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora".

Por outro lado, dispõe o art. 694 e parágrafos do diploma processual que mesmo o provimento dos embargos não implicará no desfazimento da arrematação, mas na devolução do valor pago. As hipóteses de nulidade da arrematação são taxativamente previstas no §º do art. 694 do CPC, in verbis:

Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerará-se á perfeita, acabada e irretirável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º A arrematação poderá, no entanto, ser tornada sem efeito: (Renumerado com alteração do paragrafo único, pela Lei nº 11.382, de 2006).

I - por vício de nulidade; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

II - se não for pago o preço ou se não for prestada a caução; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - quando o arrematante provar, nos 5 (cinco) dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame (art. 686, inciso V) não mencionado no edital; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

IV - a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (art. 746, §§ 1º e 2º); (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

V - quando realizada por preço vil (art. 692); (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

VI - nos casos previstos neste Código (art. 698). (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 2º No caso de procedência dos embargos, o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação; caso inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Por conseguinte, afasta-se, de plano, as alegações relativas à avaliação do imóvel, haja vista que se trata de matéria preclusa e que, ademais, não pode ser deduzida nesta sede.

Por outro lado, a embargante não juntou aos autos a cópia da execução fiscal, não havendo elementos para aferir seus argumentos acerca da falta de publicação prevista no art. 687 do Código de Processo Civil e da ausência de intimação da penhora, tampouco comprovou o valor da dívida objeto da execução, com vistas a demonstrar a existência de eventual saldo a ser depositado pelo arrematante em seu favor, ônus que lhe compete, com exclusividade e do qual não se desincumbiu.

Outrossim, verifica-se pelos documentos juntados pela Procuradoria da Fazenda Nacional às fls. 362/364, que a soma do débito objeto da Execução Fiscal n. 2001.61.26.012711-0 perfaz valor maior do que o declarado pela embargante em suas razões recursais.

O auto de arrematação de fls. 30/31 dispõe que o pagamento foi efetuado nos termos do edital, pois o arrematante depositou o valor relativo à primeira parcela e o restante deveria ser parcelado diretamente com o exequente em até 39 (cinquenta e nove) prestações, de maneira que apenas a este interessa a alegar a falta de pagamento.

De todo modo, a embargante também não comprovou que o arrematante deixou de pagar o parcelamento em questão.

O fato de o valor da avaliação não ter sido atualizado monetariamente entre a data de sua aferição (22.03.07; fl. 349) e a data do leilão (23.09.08) não é óbice à arrematação, haja vista haver obrigação legal nesse sentido. O período de tempo transcorrido não foi relevante a ponto de incorrer em uma das hipóteses aptas a ensejar uma nova avaliação, previstas no art. 683 do Código de Processo Civil.

Também não se verifica a ocorrência de arrematação a preço vil. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inexistente preço vil quando a alienação é realizada por valor superior a 50% (cinquenta por cento) da avaliação:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARREMATACÃO DE IMÓVEL. VALOR DO BEM. REEXAME.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem, após a análise do contexto fático dos autos, concluiu que não houve cerceamento de defesa quanto à produção de provas. Rever esse entendimento esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ.

2. Inexiste preço vil quando a alienação atinge 60% do valor atualizado da avaliação. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 3ª Turma, AAGAREsp n. 609253, Rel. Min. Marco Aurélio Bellize, j. 07.05.15)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INTIMAÇÃO DA PENHORA E DA AVALIAÇÃO NA PESSOA DO DEVEDOR, NÃO DO PATRONO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE NULIDADE. PAGAMENTO PARCIAL DA DÍVIDA, SEM ALEGAÇÃO DE ERRO. PRECLUSÃO. ARREMATACÃO POR PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. O Tribunal aventa a ocorrência de preclusão a respeito da arrematação, ante a existência de diversas manifestações sem ataque ao referido valor; além disso, evidencia a inoportunidade de ofensa ao princípio da menor onerosidade do devedor, pois o veículo teria sido adquirido por quantia superior a 50% do valor de avaliação. Conclusões firmadas com base em fatos e provas e em harmonia com a jurisprudência do STJ - incidência das Súmulas 7 e 83 desta Corte. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGAREsp n. 642221, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 07.04.15)

No caso, a avaliação foi feita no valor de R\$ 4.400.000,00 (quatro milhões e quatrocentos mil reais) e a arrematação do bem imóvel realizou-se no valor de R\$ 2.580.000,00 (dois milhões, quinhentos e oitenta mil reais), o qual supera o percentual estabelecido pela jurisprudência para afastar a ocorrência de preço vil".

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-26.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.004024-1/SP
APELANTE	: RANDI INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO	: SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR
	: SP251482 JOAQUIM ROLIM FERRAZ
APELADO(A)	: TRENTO PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO	:	SP269111 ALDER THIAGO BASTOS e outro(a)
	:	SP266458 ANTONIO LEOMIL GARCIA FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00040242620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **embargante**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A alegação de ofensa aos dispositivos indicados geraria, se o caso, ofensa constitucional meramente reflexa, uma vez que a solução da controvérsia dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.
 I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.
 II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.
 III - Agravo regimental improvido."
 (AI 794790 Agr/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)
 Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
 MAIRAN MAIA
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-21.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008738-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOANA PEREZ SOLER
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	JOSE LUIZ CONTE E CIA LTDA
No. ORIG.	:	00087382120104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **embargante**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 1º, III, 5º, XXII e XXIII, 6º, *caput* e 226, todos da Constituição Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A alegação de ofensa aos dispositivos indicados geraria, se o caso, ofensa constitucional meramente reflexa, uma vez que a solução da controvérsia dependeria do exame da legislação infraconstitucional, bem como seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EXECUÇÃO. IMÓVEL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. LEI 8.009/90. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A discussão acerca do imóvel penhorado ser o único bem de titularidade da parte agravante, demandaria reanálise de fatos e provas, o que se revela incabível em sede de recurso extraordinário. 2. Para divergir da conclusão adotada pelo tribunal a quo também seria necessário analisar legislação infraconstitucional, incabível na instância extraordinária. 3. Agravo regimental, interposto em 29.08.2016, a que se nega provimento. (ARE 987539 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 21-11-2016 PUBLIC 22-11-2016)
 EMENTA: DIREITO CIVIL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CONTROVÉRSIA QUE DEMANDA ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REAPRECIÇÃO DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. A solução da controvérsia demanda análise da legislação infraconstitucional pertinente e a reapreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis nesta fase recursal. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE 962548 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)
 Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
 MAIRAN MAIA
 Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-21.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.008738-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOANA PEREZ SOLER
ADVOGADO	:	SP208174 WELINGTON FLAVIO BARZI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	JOSE LUIZ CONTE E CIA LTDA
No. ORIG.	:	00087382120104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **embargante**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega a recorrente, em suma, violação artigo 1º, III, 5º, XXII e XXIII, 6º, *caput* e 226, todos da Constituição Federal e negativa de vigência aos artigos 184 do Código Tributário Nacional, 10 da Lei nº 6.830/80, 333, 400, 401, 402, 648 e 649, I, todos do Código de Processo Civil de 1973, 1º e 5º da Lei nº 8.009/90, 104 e 212, III, ambos do Código Civil, 47 da Lei nº 8.245/91 e 2º, 3º e 37 da Lei nº 10.741/03.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, cumpre destacar a impossibilidade de análise à suposta violação de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial.

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS.

1. É inviável ao STJ apreciar ofensa aos artigos da Carta Magna, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de violação a dispositivo da Constituição da República, nos termos do seu art. 102, III, "a".

2. Em obiter dictum acrescento que o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o índice de correção monetária e juros nos débitos tributários pagos em atraso é a taxa Selic.

3. Recurso Especial não conhecido. (g.m)

(REsp 1539905/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 08/09/2015) - grifei.

Os artigos 184 do Código Tributário Nacional, 10 da Lei nº 6.830/80, 333, 400, 401, 402, 648 e 649, I, todos do Código de Processo Civil de 1973, 5º da Lei nº 8.009/90, 104 e 212, III, ambos do Código Civil, 47 da Lei nº 8.245/91 e 2º, 3º e 37 da Lei nº 10.741/03 não foram considerados na fundamentação do acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição de embargos de declaração.

Com efeito, o acórdão que julgou a apelação assim decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL LOCADO A TERCEIRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à alegação de cerceamento de defesa e pedido de desconstituição de penhora, em razão de supostamente tratar-se de bem de família.

2. Passa-se à análise do agravo retido. A demandante requereu a produção de prova testemunhal, a fim de que pudesse comprovar a locação do imóvel. Contudo, o Julgador de piso entendeu ser desnecessária a referida prova, tendo em vista não ter sido acostado aos autos sequer o contrato de locação.

3. Não vislumbro cerceamento de defesa. Como sabido, o destinatário da prova é o juiz, que tem capacidade para avaliar, dentro do quadro probatório existente, quais diligências serão úteis ao bom desenvolvimento do processo, e quais diligências serão meramente protelatórias, de modo que não é todo indeferimento de produção de prova que provoca automaticamente cerceamento de defesa. É nesse sentido o artigo 130 do antigo Código de Processo Civil, sob cuja égide foi interposto o agravo em tela: Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

4. Precedentes.

5. Portanto, não verifico a existência de nulidade processual por cerceamento de defesa, devendo ser negado provimento ao agravo retido.

6. O mérito da discussão recai sobre o conceito e extensão de bem de família, bem como sobre sua possibilidade de penhora.

7. O instituto do bem de família tem o condão de conferir proteção à entidade familiar, tendo fundamento no artigo 226 da Constituição Federal. De acordo com o artigo 1º da Lei 8.009/90, entende-se por bem de família: Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei. Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

8. Diante disso, é certo que terá o devedor o direito de permanecer com a propriedade e posse de seu único imóvel para que nele continue a morar, desde que se prove no processo em que se pretende penhorá-lo que esse imóvel é realmente utilizado como residência, como com declaração de imposto de renda, correspondências enviadas para o local e até por meio de testemunhas.

9. Pois bem, no caso concreto a polêmica se traduz no fato de estar bem de família locado a terceiros, afirmando a embargante que provem seu sustento dos frutos dessa locação.

10. O STJ já enfrentou essa matéria e entendeu que também não importa o fato de o devedor ou sua família não residir no imóvel. Se for comprovado que o imóvel está alugado e que a respectiva renda da locação é utilizada para a subsistência ou moradia do devedor e de sua família, não poderá ser penhorado, conforme o Enunciado 486 da Súmula do STJ: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

11. Ocorre que, na hipótese em comento, a embargante não conseguiu demonstrar que o imóvel encontra-se alugado, e nem mesmo que usa essa renda para sobrevivência.

12. É certo que uma locação pode ser provada por diversos meios além da prova testemunhal anteriormente indeferida. A juntada do contrato de aluguel, ou a mera apresentação de declaração de IR, ou de comprovante de residência em nome do locatário seriam suficientes para elidir a questão. A autora, entretanto, apenas trouxe aos autos o contrato de locação do imóvel que reside atualmente.

13. No mais, conforme bem asseverou o Juiz sentenciante, é possível verificar através da cópia do formal de partilha (fls. 178/185) que a embargante possui diversos outros imóveis, possuindo condição financeira para arcar com seu próprio sustento.

14. Portanto, não há que se falar em desconstituição da penhora.

15. Apelação desprovida.

Ausente, pois, no caso concreto o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar questão federal que se alega violada. Confira:

Súmula 282: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

Por fim, em relação ao fato do bem ser considerado bem de família, percebe-se que se pretende revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. EMBARGOS DE TERCEIRO AJUIZADOS POR FILHO DA DEVEDORA. OCUPAÇÃO DO IMÓVEL A TÍTULO DE LOCAÇÃO. DEVEDORA QUE POSSUI OUTROS IMÓVEIS. REEXAME. SÚMULAS N. 7 DO STJ E 284 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Tendo o acórdão registrado que o filho da devedora, que opôs embargos de terceiro para defender a impenhorabilidade de bem sob a alegação de ser de família, reside nele como locatário e que a devedora possui outros imóveis, **o reexame da questão esbarra nos óbices de que tratam os enunciados n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça e 284 do Supremo Tribunal Federal.**

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 876.850/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 07/12/2016) - grifei.

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

Intím-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033454-39.2011.4.03.9999/SP

APELANTE	:	DBJ DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARI LTDA
ADVOGADO	:	SP187684 FABIO GARIBE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	EMERSON FABIANO DA SILVA BORGES
ADVOGADO	:	SP253599 DANIELE ANGELICA DA SILVA BORGES DE SOUZA
No. ORIG.	:	08.00.00123-0 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **embargante**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega-se, em suma, violação aos artigos 692 do Código de Processo Civil e 22, §1º da Lei nº 6.830/80.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

O presente recurso não merece admissão.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional.

No presente caso, em relação à ausência de intimação pessoal da executada, o recorrente não apontou, de forma precisa, qual o dispositivo de lei federal que teria sido violado pelo acórdão e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. **Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos**" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Incidir na espécie, portanto, o óbice retratado na Súmula nº 284/STF.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DE DETENTO EM UNIDADE PRISIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. DANO MORAL. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE NEXO CAUSAL E DESCARACTERIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR CONDUTA CULPOSA DOS AGENTES PENITENCIÁRIOS. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO STJ. TESE DE EXORBITÂNCIA DO VALOR DOS DANOS MORAIS SEM INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...) 3. **A ausência de indicação precisa do dispositivo de lei federal tido por violado, seja o recurso especial interposto com espeque na alínea "a" ou "c", enseja a aplicação do óbice previsto na súmula 284/STF, em razão de deficiência na fundamentação, haja vista não ser possível o exame de que norma teria sido desrespeitada ou na qual reside possível controvérsia em sua exegese.** 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no ARESP nº 528.911/MA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284 /STF. REVISÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. NÃO PROVIMENTO. 1. A falta de indicação de dispositivo de lei a respeito de cuja interpretação divergiu o acórdão recorrido implica deficiência na fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula nº 284 do STF. (...) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no AREsp 641.635/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 18/06/2015)

Em relação à violação aos artigos 22, §1º da Lei nº 6.830/80 e 692 do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento proferido no aresto impugnado não destoia da orientação firmada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, como se denota das conclusões do seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 746 DO CPC. ALEGAÇÃO DE PREÇO VIL. MATÉRIA PRECLUSA. NULIDADE ANTE A AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL NOS TERMOS DO ART. 22 DA LEI N. 6.830/80. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. ATO QUE PRODUZIU OS EFEITOS DA PUBLICIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO À VISTA NOS TERMOS DO ART. 690 DO CPC. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em "qualquer das hipóteses previstas nos incisos do artigo 683 do Diploma Adjetivo Civil, o pedido de reavaliação do bem penhorado deverá se dar antes da sua adjudicação ou alienação. Tendo, in casu, o pleito sido requerido quando já ultimado o ato expropriatório (após a arrematação) não há como afastar a sua preclusão" (REsp 1.014.705/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/8/2010, DJe 14/9/2010).

2. A exegese do Código de Processo Civil privilegia a validade dos atos processuais, desde que os fins de justiça do processo e a finalidade do ato sejam alcançados. É o que consta, aliás, dos arts. 243 e 244 do referido diploma.

3. **A jurisprudência desta Corte tem entendido que a declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada.**

4. O Tribunal de origem entendeu que, "a despeito da falta de publicação do edital, foi plena de êxito a alienação judicial. Compareceram vários interessados no leilão; foram 12, segundo afirmou o Embargante a fls. 546, conforme lista de presença de fls. 238/241, e o imóvel foi arrematado, em 24 de novembro de 2006, por R\$ 700.000,00 (fls. 172), valor bem superior ao da avaliação - R\$ 630.390,27) - realizada em 05 de janeiro de 2006 (fl. 64). Os fins da publicidade com a veiculação do edital foram atingidos, embora sem o atendimento da forma prevista em lei".

5. Irrepreensível o entendimento fixado na origem porquanto, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, não se revela razoável o desfazimento da arrematação sob a invocação de que não houve publicação do edital da arrematação, uma vez que a fixação na sede do juízo foi apta o bastante para não frustrar a competitividade da venda.

6. Deixo de conhecer da apontada violação do art. 690 do CPC, tendo em vista que a apresentação de novos fundamentos para reforçar a tese trazida no recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental.

7. A análise da irrisignação acerca dos vícios referentes ao pagamento do bem arrematado demandaria a incursão no contexto fático dos autos, o que é impossível nesta Corte, ante o óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1282195/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 19/02/2015) - grifei.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FASE EXECUTIVA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. ARREMATACÃO. FORMA DE PAGAMENTO. COMPLEMENTAÇÃO QUANDO DETERMINADO PELO JUÍZO. CONCORDÂNCIA DO CREDOR. FUNDAMENTOS INATACADOS SUFICIENTES PARA MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO. SÚMULA Nº 283/STF. **PREÇO VIL. INFERIOR A 50% DO VALOR DE MERCADO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA.**

1. Não há afronta ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem manifesta-se suficientemente sobre a questão controvertida, apenas adotando fundamento diverso daquele perquirido pela parte.

2. A subsistência de fundamento inatacado apto a manter a conclusão do aresto impugnado impõe o não conhecimento da pretensão recursal.

Súmula nº 283/STF.

3. **Não há preço vil se o bem foi arrematado por até 50% do seu valor de mercado. Súmula nº 83/STJ.**

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1463695/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017) - grifei.

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na Súmula 83/STJ, segundo a qual "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (aplicável também aos recursos especiais interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional).

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

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-10.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.001295-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TUPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012951020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que não ocorreu a decadência nem a prescrição e que o contribuinte não demonstrou ter havido, no presente caso, violação à regra da semestralidade da contribuição ao PIS. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega:

- i) ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil brasileiro, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pela embargante;
- ii) ofensa aos arts. 142, 156, V, 173, I e 174 do Código Tributário Nacional, à Medida Provisória n.º 2.158-35/2001 e à Lei n.º 10.833/2001, tendo em vista que a não homologação da compensação declarada em DCTF, antes de 2003, exigiria o lançamento de ofício para constituir o crédito tributário. Não tendo sido efetuado esse lançamento no prazo legal, teria ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário;
- iii) ofensa ao art. 6.º, parágrafo único, da Lei Complementar n.º 7/1970, porque a regra da semestralidade da contribuição ao PIS não teria sido observada;
- iv) dissídio jurisprudencial com julgados que teriam adotado teses favoráveis aos interesses do recorrente.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

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

Não se verifica a alegada violação ao art. 535 do Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (aplicável ao caso, tendo em vista a data da interposição dos embargos de declaração). A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema. Com efeito, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. 1. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO VISLUMBRADA. 2. DECISÃO UNIPessoAL CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. AFASTADA OFENSA AO ART. 557 DO CPC. 3. COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRADO. 4. REQUISITOS DO ART. 1.102-A DO CPC. NÃO PREENCHIDOS. DÍVIDA ILÍQUIDA. SÚMULA 83/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consta-se que, apesar de rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi suficientemente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC. 2. "A confirmação de decisão unipessoal do Relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC" (AgRg no ARESP n. 391.844/MS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 28/3/2014). 3. A divergência jurisprudencial não foi devidamente comprovada, uma vez que a ora recorrente deixou de proceder à confrontação analítica dos julgados, exigida nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. 4. O Colegiado estadual consignou que a ação monitoria exige prova escrita de dívida líquida, o que não ficou demonstrado no caso. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no AREsp 781714/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Data do Julgamento: 24/11/2015, Fonte: DJe 10/12/2015)

No que diz respeito à decadência e à necessidade de lançamento de ofício, existe fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Com efeito, o acórdão que julgou os embargos de declaração consignou que houve desistência do contribuinte ao pedido de compensação. As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

Já no que diz respeito à regra da semestralidade da contribuição ao PIS, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, saliente-se que o dissídio jurisprudencial não está comprovado. Isso porque os acórdãos invocados como paradigmas, no que tange à compensação e à necessidade de lançamento de ofício, não analisaram hipótese semelhante à do presente feito, na qual houve desistência, pelo contribuinte, do pedido de compensação. Assim, não havendo similitude fática, não pode se reconhecer a divergência jurisprudencial.

Além disso, em nenhum momento os acórdãos recorridos disseram não ser aplicável ao caso a regra da semestralidade da contribuição ao PIS - apenas consignaram não haver prova, no presente caso, de que ela tenha sido desrespeitada. Nesse contexto, a tese jurídica constante do acórdão paradigma não foi contrariada pelo acórdão recorrido.

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001295-10.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.001295-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TUPAN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00012951020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que não ocorreu a decadência nem a prescrição e que o contribuinte não demonstrou ter havido, no presente caso, violação à regra da semestralidade da contribuição ao PIS. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos arts. 195, I, *b*, e 239 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, porque a regra da semestralidade da contribuição ao PIS não teria sido observada.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

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

Percebe-se que se pretende, por meio deste recurso extraordinário, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 279 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Por tais fundamentos, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028693-28.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.028693-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURICIO VERDIER
ADVOGADO	:	SP224501 EDGAR DE NICOLA BECHARA
	:	SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	TELEPACK SERVICOS S/C LTDA
No. ORIG.	:	10.00.00000-8 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **embargante**, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal.

O acórdão que julgou a apelação decidiu que está comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica, motivo pelo qual deve haver o redirecionamento da execução fiscal contra o embargante, que atuava como procurador e administrador de fato. Ademais, não foi comprovado que o imóvel penhorado seria bem de família. Os embargos de declaração foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa:

- i) ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil brasileiro, porque o acórdão que julgou os embargos de declaração não teria sanado todas as omissões apontadas pela embargante;
- ii) ofensa ao art. 135, III, do Código Tributário Nacional, ao art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao Decreto n.º 70.235/1972 e à Lei n.º 9.430/1996, pois apenas a pessoa jurídica deveria responder por suas dívidas e não há prova de que o embargante tenha agido com fraude à lei ou infração ao contrato. Ademais, ele teria sido mero procurador por prazo limitado e não houve processo administrativo que justificasse sua inclusão no polo passivo da execução fiscal;
- iii) ofensa ao art. 1.º da Lei n.º 8.009/1990, pois o imóvel penhorado seria bem de família; e
- iv) que houve o parcelamento do crédito tributário, motivo pelo qual deveria ser desconstituída a penhora efetivada na execução fiscal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro.

Foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil brasileiro. A omissão apontada diria respeito à ausência de manifestação expressa, pelo acórdão que julgou a apelação, sobre teses invocadas pelo embargante.

O acórdão que julgou os embargos de declaração reconheceu não haver qualquer omissão a ser sanada, tratando-se de mera tentativa de rediscussão de matéria já apreciada, colacionando a jurisprudência existente sobre o tema. Com efeito, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, como se depreende dos seguintes julgados:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDEL no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A

ÉGIDE DO NCPC. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO NCPC. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS COM APLICAÇÃO DE MULTA EM VIRTUDE DO CARÁTER PROTETÓRIO. 1. Aplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. De acordo com o NCPC, considera-se omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º, do NCPC. 3. Não foi demonstrado nenhum vício na decisão embargada a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada no acórdão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada quanto à deserção do apelo nobre. 4. Os aclaratórios não se prestam à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado. 5. No caso em apreço, verifica-se a oposição dos segundos aclaratórios com manifesto intuito protetório, já que as omissões apontadas foram expressamente decididas pela decisão embargada. 6. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa em virtude do caráter protetório. (EDeI nos EDeI no AgRg no AREsp 743.156/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil brasileiro, que a dissolução irregular da pessoa jurídica, certificada por oficial de justiça, é causa suficiente para o redirecionamento da execução fiscal, em dívidas tributárias ou de outra natureza, *in verbis*:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF. 1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014. 2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". 3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei. 4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo. 5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004. 6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores. 7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, o acórdão que julgou a apelação consignou que o embargante atuava como procurador e administrador de fato da pessoa jurídica, bem como que não foi comprovado que o imóvel penhorado seria bem de família. Nesses pontos, percebe-se que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova. Tal pretensão esbarra na vedação cristalizada na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Por fim, segundo a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a adesão a programa de parcelamento de créditos tributários não implica a desconstituição de penhora previamente existente, como se constata do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ADESSÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. CABIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes. III - A Agravo não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. IV - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1659973/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 09/06/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no que diz respeito à possibilidade de inclusão do administrador da pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal, no caso de dissolução irregular, e **NÃO O ADMITO** pelos demais fundamentos.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-73.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000805-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PEDRAZUL SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00008057320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese: (i) negativa de vigência ao art. 535 do CPC de 1973 (atual art. 1.022 do CPC) e (ii) violação ao art. 7.º da Lei n.º 12.546/11, ao art. 108 do CTN e ao art. 5.º da LINDB.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

A ventilada nulidade por violação ao art. 535 do CPC de 1973 (atual art. 1.022 do CPC) não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDeI no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDeI no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Quanto ao núcleo da pretensão recursal, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação cristalizada pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CPMF. ART. 8º, III, DA LEI N.

9.311/96. REGIME DE ALÍQUOTA ZERO. ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. ORIENTAÇÃO DA CVME DISPOSIÇÃO DO ART. 4º DA LEI N. 8.668/93.

AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA E IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 150, § 6º, DA CF/88. ART. 111, I, DO CTN.

1. Hipótese em que a recorrente busca provimento jurisdicional que lhe assegure o direito em não submeter os lançamentos em contas correntes de depósitos de Fundos de Investimento Imobiliário - FII por ela administrados à incidência da CPMF, por entender que é titular do benefício fiscal previsto no art. 8º, III, da Lei n. 9.311/96, que reduziu a zero a alíquota de referida contribuição.
2. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.
3. Sustenta a recorrente que: (i) em consulta à Comissão de Valores Imobiliários - CVM, obteve resposta no sentido de que a natureza do FII continua sendo aquela estabelecida pela Lei n. 4.728/65; e (ii) o art. 4º da Lei n. 8.668/93 estabeleceu que os fundos de investimento imobiliário se submetem aos arts. 49 e 50 da Lei n. 4.728/65. A análise do voto condutor do acórdão denota que referidas alegações não foram objeto de debate e deliberação pela Corte de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que redundou em ausência de prequestionamento da matéria, aplicando-se, ao caso, a orientação firmada na Súmula 211/STJ. É certo que a recorrente alegou suposta contrariedade ao art. 535 do CPC. Mas como essa alegação restou deficiente, atraindo a incidência da Súmula 284/STF, inadmissível ordem deste Tribunal Superior no sentido de determinar anulação do acórdão da origem para que proceda à análise da tese recursal e o devido prequestionamento.
4. O dispositivo legal que autoriza a redução da alíquota da CPMF ao patamar zero (art. 8º da Lei n. 9.311/96) não fez referência ao Fundo de Investimento Imobiliário instituído e disciplinado pela Lei n. 8.668/93.
5. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º; razão que confere suporte ao art. 111 do CTN, dispositivo que proíbe interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (STJ, REsp 1453824 / SP, Rel. Min. OG Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/08/2015)(Grifei).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. BONIFICAÇÃO RECEBIDA POR CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS PELA AQUISIÇÃO E DESEMPENHO NA VENDA DE AUTOMÓVEIS. LEI N. 10.485/02. BENEFÍCIO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA E IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ART. 150, § 6º, DA CF/88. ART. 111, I, DO CTN. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.
2. A sistemática de incidência monofásica das contribuições para o PIS e da COFINS no início da cadeia produtiva, prevendo alíquota zero nas operações posteriores (arts. 2º, § 2º, II, e 3º, § 2º, II, da Lei n. 10.485/02), não alcança as bonificações recebidas dos fabricantes e importadores de veículos em razão da aquisição e consequente desempenho da concessionária na implementação de estratégias promocionais e venda dos automóveis.
3. A concessão de benefício fiscal é função atribuída pela Constituição Federal ao legislador, que deve editar lei específica, nos termos do art. 150, § 6º. Razão que confere suporte ao art. 111 do CTN, dispositivo que proíbe interpretação extensiva em matéria de exoneração fiscal.
4. A pretensão da recorrente, fundada na alegação de que as cláusulas do contrato firmado com a fabricante não comprovam que o valor da bonificação é calculado sobre o valor líquido da nota fiscal de venda dos veículos, esbarra nos óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 deste Tribunal Superior, na medida em que, para se chegar ao raciocínio pretendido pela sociedade empresária, em sentido contrário à conclusão a que chegou o Tribunal de origem, necessário seria a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do conjunto fático-probatório.
5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (STJ, REsp 1446354/RS, Rel. Min. OG Fernandes, Segunda Turma, DJe 10/09/2014)(Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-73.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.000805-9/SP
APELANTE	: PEDRAZUL SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP169288 LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	: 00008057320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Sustenta, em síntese: (i) violação ao art. 93, IX da CF e (ii) violação aos arts. 5º, I e III; 37; 150, II e 170, IV da CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito à instância superior.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação aos aludidos princípios constitucionais, o Supremo Tribunal Federal já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015.

(STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

Por outro lado, verifico que o Supremo Tribunal Federal tem decidido de forma contrária à pretensão do Recorrente no que toca à aventada violação ao art. 93, IX da CF, como deflui das conclusões do seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MONTEPIO MILITAR. EXTINÇÃO. DEVOLUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. LEIS COMPLEMENTARES ESTADUAIS 41/2004 E 66/2006. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF. RESERVA DE PLENÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AOS ARTS. 5º, XXXVI, E 93, IX, DA LEI MAIOR. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A verificação da alegada ofensa ao texto constitucional envolve o reexame da interpretação dada pelo Juízo a quo à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Leis Complementares estaduais 41/2004 e 66/2006). A afronta à Constituição, se ocorrer, seria indireta. Incidência da Súmula 280 do STF.

II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF.

III - Não há violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão recorrido apenas interpreta norma infraconstitucional, sem declará-la inconstitucional ou afastar sua aplicação com apoio em fundamentos extraídos da Lei Maior.

IV - A verificação da ocorrência, no caso concreto, de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição demandaria nova interpretação das normas infraconstitucionais pertinentes à espécie, sendo certo que eventual ofensa à Lei Maior seria meramente indireta.

V - A exigência do art. 93, IX, da Constituição não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu.

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014) (Grifei).

Quanto ao núcleo da pretensão recursal, com efeito, o STF já se manifestou no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário arrogar-se a função de legislador positivo, a fim de estender benefício tributário a terceiro não alcançado pela norma legal. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI 9.363/1996. MAJORAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. ATUAÇÃO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO REGIDO EXCLUSIVAMENTE PELA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA. DEFINIÇÃO DO VALOR. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Ante a impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, não cabe a ele ampliar benefício fiscal para além dos limites instituídos pela legislação pertinente.

II - Os parâmetros para a definição do valor do benefício fiscal instituído pela Lei 9.363/1996 encontram-se na legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário.

III - Agravo regimental improvido.

(STF, RE 596862 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011)(Grifei).

No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS E ESTADUAIS. LEI 10.522/2002. ABRANGÊNCIA. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. LC 123/2006. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. INCIDÊNCIA. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL NÃO PREVISTA EM LEI. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS ARTIGOS 5º, II, E 150, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STF, RE 744520 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017)(Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008486-90.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.008486-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	RONALD DE SOUZA FORTES
ADVOGADO	:	SP255354 ROBERTO FUNEZ GIMENES e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ-SP
No. ORIG.	:	00092912020154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Ronald de Souza Fortes contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal em sede de agravo de instrumento.

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* prolatou sentença nos autos de origem.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância *a quo*, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e

solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AgRg no ARESF nº 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO CONFIRMATÓRIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Terceira Turma, AgRg no RESF nº 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Quarta Turma, AgRg no AG nº 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista de militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto. (STJ, Sexta Turma, AgRg no RESF nº 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anoto-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença no processo principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: 'EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Agravo regimental improvido' (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Primeira Turma, AgRg no RE nº 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial interposto, porque neste ato julgo prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51715/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002480-36.2002.4.03.6183/SP

	2002.61.83.002480-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DARCI PROCOPIO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DESPACHO

Fl 413: requer a parte a autora a intimação do INSS para acostar aos autos extrato de pagamento - a partir de maio de 2017 - do benefício previdenciário concedido nos autos.

Nada a prover.

Com efeito, não compete a esta Vice-Presidência aferir o cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Int. Após, tomem ao NUGEP.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014568-72.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.014568-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	POLIMIX CONCRETO LTDA
ADVOGADO	:	SP206593 CAMILA ÂNGELA BONÓLO PARISI
SUCEDIDO(A)	:	RUBI CONCRETO LTDA

	:	ARENITO CONCRETO LTDA
	:	ARDOSIA CONCRETO LTDA
	:	CRISTAL CONCRETO LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00145687220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Fls.: 507/508: cuida-se de pedido de reconsideração parcial do **contribuinte** da decisão que sobrestituiu o feito até o julgamento final do RE 576.967, vinculado ao tema nº 72 de repercussão geral (fl. 505). Postula sejam analisados de plano os fatos supervenientes e o pedido formulado na petição de interposição do recurso extraordinário, considerando a sucessão empresarial sofrida pelas empresas originariamente constantes do polo ativo.

Requer, ademais, seja dado prosseguimento ao feito relativamente quanto à incidência das contribuições previdenciárias sobre as demais verbas, não afetadas pela repercussão geral reconhecida no RE nº 576.967.

Decido.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos dos artigos 543-B ou 543-C do CPC/73 ou do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, **mantenho o sobrestamento do feito** unicamente com base no Recurso Extraordinário nº 576.967, vinculado ao tema nº 72 de repercussão geral.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-89.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.001948-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	AR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro(a)
	:	UNITED AUTO NAGOYA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00019488920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos declaratórios opostos pelo **contribuinte** de decisão que determinou o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 565.160, vinculado ao tema nº 20 de repercussão geral. Sustenta a embargante, em síntese, que o RE 565.160 não é aplicável ao caso concreto, em que se busca o afastamento da exigência das contribuições sobre valores pagos aos empregados a título de férias gozadas, verba indenizatória que não compõe o conceito de remuneração.

Alega, ainda, que no RE 892.238 o Supremo Tribunal Federal entendeu inexistente a repercussão geral ao apreciar pedido referente "à verbas indenizatórias sobre folha de pagamento de salários" (fl.200).

Decido.

O fundamento para o sobrestamento do feito com base no RE 565.160 é a discussão sobre o alcance da expressão "folha de salários" para o fim de instituição de contribuição social, que abrange as questões em debate. Esse tema foi julgado pelo C. STF na sessão do dia 29/03/2017 e atualmente se aguarda a publicação do acórdão.

Por outro lado, o RE n.º 892.238, tema de repercussão geral nº 908, invocado pelo requerente, aplica-se à contribuição paga pelo empregado, ao passo que a discussão neste feito trata da incidência de contribuição sobre verbas pagas pelo empregador ao contribuinte.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020008-84.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.020008-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	AMMO VAREJO LTDA
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00200088420154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 248/253) opostos pelo **contribuinte**, contra a decisão de fl. 246 que determinou o sobrestamento dos autos com base no RE nº 592.616/RS, Tema nº 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a embargante omissão na decisão tendo em vista ser aplicável ao recurso o artigo 1.030, I, "a" do Código de Processo Civil, em razão do julgamento do **RE 574.706/PR**.

Assim, requer seja negado seguimento ao recurso extraordinário da União Federal ou, eventualmente, seja consignado expressamente ser aplicável o RE 574.706/PR quando da apreciação do recurso da União.

Decido.

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Foi consignado na decisão embargada que a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, de fato, foi objeto de apreciação pelo C. STF, no julgamento do **RE 574.706/PR**, na sessão do dia 15/03/2017, o qual, entretanto, aguarda a publicação de acórdão.

Assim, a aplicação do paradigma depende de publicação do acórdão pelo C. STF (art. 1.040, I, do CPC) bem como a solução completa do presente caso depende também de julgamento no RE 592.616/RS.

Portanto, conforme constou da decisão embargada, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos repetitivos, de rigor a manutenção do sobrestamento até decisão final a ser proferida no RE 592.616/RS, oportunidade em que as teses arguidas no recurso extraordinário serão analisadas.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51718/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035642-19.1998.4.03.6100/SP

	2000.03.99.041330-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outros(as)
	:	CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A
	:	BANCO CITIBANK S/A
	:	CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.35642-8 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos especial (fls. 662/678) e extraordinário (fls. 673/708) interpostos pelo contribuinte em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

À fl. 740, esta Vice-Presidência homologou o pedido de desistência parcial dos recursos interpostos, no tocante aos débitos referentes ao período compreendido entre outubro de 2004 e janeiro de 2008, para fins de adesão aos benefícios concedidos pela Lei 11.941/09. Ato contínuo, determinou-se o sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 599.309/SP, vinculado ao Tema 470 de Repercussão Geral ("Contribuição adicional de 2,5% sobre a folha de salários de instituições financeiras estabelecida antes da EC 20/98").

Às fls. 754 e verso, a União Federal manifestou-se no sentido de ser incompatível o sobrestamento do feito com a decisão que homologou a desistência parcial do recurso, tendo, nessa oportunidade, requerido o prosseguimento do feito, com a apreciação da admissibilidade dos recursos interpostos. Instado a manifestar-se, o contribuinte afirmou persistir seu interesse na realização do juízo de admissibilidade dos recursos interpostos (fls. 758/759).

DECIDO.

O feito foi sobrestado até o julgamento final do RE 599.309/SP, vinculado ao Tema 470 de Repercussão Geral.

Com efeito, denota-se ter sido homologado o pedido de desistência parcial formulado pelo contribuinte, referente aos débitos do período compreendido entre outubro de 2004 e janeiro de 2008, subsistindo os recursos em relação aos débitos do período anterior a outubro de 2004.

Dessarte, de rigor a manutenção do sobrestamento do feito até o julgamento final do RE 599.309/SP, vinculado ao Tema 470 de Repercussão Geral.

De toda forma, o prosseguimento em relação aos recursos especial e extraordinário interpostos é incompatível com a sistemática dos recursos repetitivos em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos dos artigos 543-B ou 543-C do CPC/73 ou do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

Expediente Nro 3118/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004295-51.2001.4.03.6103/SP

	2001.61.03.004295-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA	:	SEBASTIAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP040779 HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002651-32.2004.4.03.6115/SP

	2004.61.15.002651-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	LEONILDE BOCCHI
ADVOGADO	:	SP132177 CELSO FIORAVANTE ROCCA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002385-77.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.002385-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICIENTE HOSPITALAR SAO CAETANO
ADVOGADO	:	SP203799 KLEBER DEL RIO
	:	SP307903 DARLEY ROCHA RODRIGUES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002776-31.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.002776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MAURINO PAULO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP183901 LUIZ FELIPE BAPTISTA PEREIRA FIORITO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP227862 PAULA COSTA DE PAIVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ADVOGADO	:	SP218195 LUIS FERNANDO DA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00027763120074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-53.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.006026-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VANDA TANAKA e outro(a)
	:	ANDRENA TAMIKO TANAKA ROCHA incapaz
ADVOGADO	:	SP224823 WILLIAN ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00117-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012010-50.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.012010-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ANTONIO MARTINS COELHO e outro(a)
	:	NAIR CAVALARI COELHO
ADVOGADO	:	MS003022 ALBINO ROMERO e outro(a)
APELADO(A)	:	ARMINI SOARES ASSESSORIA LTDA ADMINISTRADORA
ADVOGADO	:	MS010945 CECILIA JULIANA TORRES BAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS013564A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00120105020104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003650-90.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.003650-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ANA PAULA GONCALVES e outros(as)
	:	SYMON WILLIAN GONCALVES
	:	GUILHERME VILALVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP284221 MARA CRISTINA DA SILVA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	LUIZ HENRIQUE DE SOUZA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00036509020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010034-41.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.010034-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALTAIR FLORIO
ADVOGADO	:	SP115280 LUZIA DA MOTA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00100344120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000548-60.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.000548-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURO GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO	:	SP166360 PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >3º>SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00005486020114036130 1 Vr OSASCO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-59.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.003096-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	PAULO SERGIO MENDES CUNHA e outro(a)
	:	CESAR RODRIGUES DAS NEVES
ADVOGADO	:	SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOAO RODRIGUES DAS NEVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030965920124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-98.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.011336-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ANTONIA DIAS GALLEN
ADVOGADO	:	SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ156357 GABRIEL MOTTA PINTO COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00155-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013856-73.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.013856-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ANA CELIA VIEIRA ALVES
	:	LUCIANO GOMES BORGES
ADVOGADO	:	SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00138567320134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003701-81.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.003701-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BEATRIZ LELES CALIXTO incapaz
ADVOGADO	:	SP170846 FERNANDO DA SILVA LOPES JUNIOR e outro(a)
REPRESENTANTE	:	PATRICIA LELES CALIXTO
ADVOGADO	:	SP170846 FERNANDO DA SILVA LOPES JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00037018120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020841-79.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.020841-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEDIA PEREIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP146045 ANTONIO MARCOS FERREIRA
No. ORIG.	:	00033004520138260347 2 Vr MATAO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024513-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.024513-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETE CARDOSO
ADVOGADO	:	SP133019 ALESSANDER DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00018-1 1 Vr CARDOSO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033020-11.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033020-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMÍNGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROQUE RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP235852 KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	00070222020088260038 2 Vr ARARAS/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044077-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044077-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	AMANDA DINAH DE FATIMA ROSA BRANTS incapaz
ADVOGADO	:	SP219239 SABRINA RODRIGUES LOPES DE CARVALHO
REPRESENTANTE	:	ADRIANA APARECIDA ROSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.01901-7 2 Vr SAO ROQUE/SP

00018 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001384-90.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.001384-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	:	VALDIR RODRIGUES MACHADO
ADVOGADO	:	SP124494 ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	13.00.00016-7 3 Vr MATAO/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002262-54.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.002262-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOEL FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00022625420164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51724/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-05.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006432-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP216588 LUIZ CORREA DA SILVA NETO
No. ORIG.	:	00064320520074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo **contribuinte** (fls. 637/651), com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Alega, em suma, violação ao artigo 20 do Código de Processo Civil de 1973, porquanto tenha sido atribuído à causa o valor de R\$ 217.631,00 (duzentos e dezessete mil, seiscentos e trinta e um reais) à época de seu ajuizamento (29/03/2007).

Sustenta, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

Pretende, também, o levantamento imediato dos valores referentes aos depósitos judiciais realizados.

DECIDIDO.

O presente recurso não deve ser admitido.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO PARA 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. JUÍZO DE EQUIDADE. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários devem ser fixados segundo apreciação equitativa do juiz, conforme disposto no art. 20, § 4º, do CPC, o qual se reporta às alíneas do § 3º e não a seu caput. Assim, o juiz não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no §3º, podendo estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação.

2. No caso concreto, acolhida a exceção de pré-executividade na execução fiscal, foi condenada a Fazenda Pública ao pagamento de honorários de R\$ 1.000,00 (mil reais). Na segunda instância, o relator, monocraticamente, deu provimento ao agravo de instrumento do vencedor para majorar o valor para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), segundo seu juízo de equidade. No entanto, o Tribunal a quo, no colegiado, reformou a decisão e manteve o valor originalmente fixado em mil reais, por entender que o vencedor deveria ter juntado planilha atualizada de cálculo que comprovasse valor atualizado da dívida exequenda.

3. A Corte a quo concluiu não estarem presentes elementos suficientes para demonstrar que os honorários fixados estavam em descompasso com o montante atual da dívida exequenda. Assim, para infirmar as razões do acórdão recorrido, quanto ao juízo de equidade e a demonstração da irrisoriedade dos honorários, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias dos autos, inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. Realinhe o voto ante a impossibilidade de conhecimento do apelo especial. Agravo regimental provido para não conhecer do recurso especial de Durvalino Tobias Neto."

(AgRg no REsp 1526420/SP, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 12/02/2016)

" AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ART. 535, II, DO ANTIGO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. FALTA DE DOCUMENTOS APTOS A PROVAR A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. JUNTADA DE NOVOS DOCUMENTOS

NOVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUERIMENTO DE MAJORAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o Recurso Especial pela indicada violação ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente.

2. A análise sobre a possibilidade de juntada de documentos novos é questão que demanda a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. A regra inserta no art. 396 do CPC/1973, dispõe que incumbe à parte instruir a inicial ou a contestação com os documentos que forem necessários para provar o direito alegado, somente pode ser excepcionada se, após o ajuizamento da ação, surgirem documentos novos, ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ou que somente tenham sido conhecidos pela parte em momento posterior (CPC/1973, art. 397), o que na espécie, não ocorreu. Precedentes.

4. Em sede de recurso especial, não é possível rever os critérios e o percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar o reexame de matéria fático-probatória. A incidência da Súmula 7/STJ somente pode ser afastada quando o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso dos autos.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 939699 / SP, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 23/08/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 29/08/2016)

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação, conforme o julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. EFEITOS. LEVANTAMENTO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios elencados no artigo 535 do CPC a reclamar a anulação do julgado, mormente quando o aresto recorrido está devidamente fundamentado. Ademais, não está o magistrado obrigado a rebater um a um os argumentos apresentados pelas partes.

2. No mérito, a autora ajuizou ação ordinária com o escopo de anular as NFLD referentes à exigência da contribuição previdenciária ao SAT incidente sobre os valores devidos a título de abono salarial. A tutela antecipada foi deferida em parte, suspendendo a exigibilidade apenas do adicional de 2,5% imputado à autora em uma das NFLD. A agravante efetuou, então, o depósito judicial da quantia controvertida e, ato contínuo, interpôs o agravo de instrumento nº 2006.04.00.011742-2, em que angariada a antecipação da tutela recursal mercê de suspender a exigibilidade da totalidade dos créditos encartados nas NFLD em epígrafe. Tendo em vista a duplicidade de causas que sobrestavam a cobrança dos valores questionados (CTN, art. 151, II e V), requisitou o levantamento do depósito, o que restou indeferido, ensejando o presente recurso.

3. O Tribunal de origem, ao afastar o levando do depósito, consignou que "o depósito judicial, realizado anteriormente à concessão da liminar em sede recursal, está a garantir débitos outros, certamente não alcançados pela eficácia ex munc do provimento angariado somente em sede de agravo" (fl. 187).

4. Esta Egrégia Corte tem jurisprudência de que o deferimento de levantamento de depósito judicial só é possível depois do trânsito em julgado da ação principal.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1133535/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 21/10/2009)

"CAUTELAR. FINSOCIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 151, II DO CTN.

I - Em reiterados precedentes, as Turmas de Direito Público deste Superior Tribunal de Justiça, têm decidido que o deferimento de levantamento de depósito judicial, bem como, a sua conversão em renda em favor da União, pressupõem o trânsito em julgado da sentença da ação principal. Precedentes: REsp nº 169.365/SP, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 13/10/98; REsp nº 179.294/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 07/02/00 e REsp nº 577.092/SE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 30/08/04.

II - Recurso especial provido."

(REsp 862.711/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 14/12/2006, p. 313)

"TRIBUTÁRIO - IPI - FORMA DE APURAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DL 2.450/88 E LEI 7.799/89 - CTN, ART. 151, II - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS - IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PRECEDENTES.

- O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento e, muito menos, que se abstenha de lavar novas autuações sob o mesmo fundamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.

- Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, há que se reconhecer a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNLÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

- Recurso especial prejudicado ante a superveniente perda de objeto."

(REsp 464.343/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 30/03/2006, p. 190)

Outrossim, sob o fundamento da alínea "c", é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Neste caso concreto, verifica-se que o recorrente não efetuou o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os precedentes paradigmáticos citados, tampouco demonstrando a similitude fática entre eles, o que impede a admissão do recurso especial interposto.

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006432-05.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.006432-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FBS CONSTRUCAO CIVIL E PAVIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP216588 LUIZ CORREA DA SILVA NETO
No. ORIG.	:	00064320520074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO** (fls. 672/682), com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que considerou ter ocorrido a decadência do direito de constituir o crédito tributário, com relação aos débitos referentes a 12/1999.

Allega ofensa aos arts. 535, II, e 557, do Código de Processo Civil de 1973; ao art. 3º da Lei nº 6.830/80 e aos arts. 135, III, e 173, I, do Código Tributário Nacional, uma vez que, com relação aos fatos geradores ocorridos em 12/1999, o prazo decadencial começaria a correr apenas em 2001. Dessa forma, não teria se operado a decadência, na medida em que a constituição do crédito ocorreu em 22/12/2005.

DECIDO.

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

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

A controvérsia cinge-se a qual seria o termo inicial do lapso decadencial de contribuição previdenciária cujo fato gerador ocorreu em dezembro de um ano. O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, nesse caso, o vencimento da obrigação somente ocorre em janeiro do próximo ano, motivo pelo qual é em janeiro do ano seguinte a esse último que se inicia o prazo do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO SEGUINTE AO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. APELO NÃO PROVIDO.

1. *Discute-se nos autos se já teria ocorrido decadência para a constituição dos créditos tributários (IRPJ e CSLL) referentes à competência de dezembro de 2001, com vencimento em 31.1.02, no momento em que realizada a declaração retificadora pelo contribuinte, em fevereiro de 2007.*

2. *No tocante aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, não havendo o recolhimento do tributo, o prazo decadencial deve ser contado a partir do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ser efetuado, nos termos do art. 173, I, do CTN.*

3. *Na hipótese, como a obrigação venceu em 31.1.02, não faz sentido considerar que o lançamento substitutivo deveria ter ocorrido em 2001 (fato gerador), porquanto, naquele ano, o contribuinte ainda tinha prazo para pagar a dívida, sendo desnecessária qualquer providência do Fisco. Assim, a oportunidade para a realização do lançamento apenas surgiu em 2002, ou seja, a partir do momento que se esvaniu o prazo legal sem o recolhimento da exação tributária. Logo, o prazo decadencial iniciou-se em 1.1.03 e findou-se em 1.1.08 e não em 1.1.07, como defende o recorrente.*

4. *Recurso especial não provido."*

(REsp 1284664/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

Portanto, a decisão recorrida não está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo E. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do E. Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

Expediente Nro 3119/2017

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003667-74.2002.4.03.6120/SP

	2002.61.20.003667-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ILSA MARIA MARTINS SGARBI e outros(as)
	:	ALOISIO ANTONIO GENTIL
	:	JENAIR APARECIDA MOUTINHO SINCHETTI
	:	MARIA HELENA SENE DEL FORNO
	:	LUIS ANTONIO MALOSSO
ADVOGADO	:	SP088660 ANTONIO DINIZETE SACILOTTO e outro(a)

	2005.61.00.029211-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	ALDO ANTONIO FERRARI
ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	MINISTERIO DO TRABALHO

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004237-52.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.004237-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	R M RODRIGUES MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00042375220094036108 3 Vr BAURU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022849-34.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.022849-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALBERTO RIOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP124882 VICENTE PIMENTEL
No. ORIG.	:	10.00.00043-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008663-54.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.008663-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CLAUDIA REGINA ALVES DUARTE
ADVOGADO	:	SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00086635420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0048317-63.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.048317-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO	: SP247653 ERICA CILENE MARTINS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP101797 MARIA ARMANDA MICOTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 10.00.00148-7 2 Vr LIMEIRA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028246-06.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028246-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: JESSICA MARIA PARANHOS DOS SANTOS incapaz e outros(as)
	: ZILDA JENIFER PARANHOS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
REPRESENTANTE	: RENATA PARANHOS
APELANTE	: RENATA PARANHOS
ADVOGADO	: SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00017-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-13.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.004314-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIZA MENDONCA PERFEITO
ADVOGADO	: SP108585 LUIZ CARLOS GOMES DE SA e outro(a)
No. ORIG.	: 00043141320134036111 3 Vr MARILIA/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028517-78.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028517-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ACIR MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO	: SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 11.00.02198-1 2 Vr IBIUNA/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031772-44.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.031772-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO BENEDITO DA COSTA
ADVOGADO	: SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 08.00.06043-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003575-12.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.003575-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELANTE	:	TEMPO CONCESSIONARIOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI
APELANTE	:	TEMPO CONCESSIONARIAS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00035751220144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003976-08.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003976-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MAX SABOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP211052 DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00039760820144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005224-03.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.005224-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ESTRELA DO NORTE SP
ADVOGADO	:	SP169842 WAGNER APARECIDO DA COSTA ALECRIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00052240320144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001850-21.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001850-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	WAGNER AUGUSTO DE OLIVEIRA DANTAS incapaz
ADVOGADO	:	SP287299 ALESSANDRA PROTO VIANNA
REPRESENTANTE	:	RENATA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP287299 ALESSANDRA PROTO VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	14.00.00021-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023669-14.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023669-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	LIDIA MARIA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
No. ORIG.	:	13.00.00169-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038992-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.038992-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233283 JOSÉ ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADALGISO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG.	:	10036510920148260624 2 Vr TATUI/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044756-26.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044756-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00025-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004829-19.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004829-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CRISTIANA MARCELINA CARNEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA
REPRESENTANTE	:	EVANGELISTA CRUZ DE LIMA
ADVOGADO	:	SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA
No. ORIG.	:	00080859320148260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012495-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.012495-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	FELIPE TRAJANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP251086 PAULA ROMACHO
REPRESENTANTE	:	MARIA TRAJANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP251086 PAULA ROMACHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10004080520158260048 2 Vr ATIBAIA/SP

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

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019572-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019572-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG107638 ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZA DA SILVA DIAS
ADVOGADO	:	SP145695 JOCELEINE DE ALMEIDA BARON
CODINOME	:	TEREZA DA SILVA CUNHA
No. ORIG.	:	30009808620138260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019606-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019606-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUIZ CARLOS MARTINELLI
ADVOGADO	:	SP326478 DENILSON ARTICO FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004414920138260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51728/2017

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0107098-35.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.107098-1/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: UNIMED DE GUARATINGUETA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: SP028641 CELIO CRUZ MARTINS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 95.00.00015-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese: (i) os médicos não devem e nem podem ser considerados como empregados ou autônomos relativamente à própria cooperativa à qual se agregam como cooperados detentores das quotas do respectivo capital; (ii) equiparar a cooperativa médica a uma empresa choca-se com as disposições da CF que preveem um sistema tributário diferenciado às cooperativas em geral, conforme estabelecido pelo art. 146, III, "c"; (iii) o Decreto nº 89.321/84, art. 5º e parágrafo único, foi revogado pelo art. 22, V da Lei nº 8.212/91, antes da propositura da execução da qual se trata, sendo incabível a sua aplicabilidade ao desate da lide, ante os claríssimos termos do art. 2º, § 1º da LINDB e (iv) o acórdão vergastado se fundamenta em norma jurídica revogada e substituída por outra que regulou diversamente a matéria e, ainda, ofende as disposições relativas às cooperativas de trabalho médico por considera-las idênticas às empresas e por afirmar que são elas quem pagam os serviços profissionais dos médicos cooperados.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula nº 284 do STF**:

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada,

todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido."

(PET no AgRg no Ag 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033626-63.1996.4.03.6100/SP

	2000.03.99.026952-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	96.00.33626-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 640: cuida-se de pedido formulado pelo contribuinte de desistência dos embargos de declaração opostos.

Decido.

Homologo a desistência do recurso interposto, nos termos do art. 501 do CPC/73, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024509-54.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.024509-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP097413 MARTA TALARITO MELIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00245095420004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Corte.

Alega a parte recorrente, em suma, violação ao art. 100, §1º, da Constituição Federal.

Não foram apresentadas contrarrazões, apesar de intimação para tanto.

Decido.

Primeiramente, cumpre destacar que o caso em comento não se amolda a questão em debate no representativo da controvérsia RE 579.431/RS.

Com efeito, a decisão proferida por esta Corte consignou que:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. SENTENÇA. ERRO MATERIAL AFASTADO. OFÍCIO REQUISITÓRIO. SALDO REMANESCENTE. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA FISCAL NÃO EVIDENCIADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO AFASTADA. AGRAVO IMPROVIDO

1. Alegação de erro material da sentença rejeitada. Não há previsão legal de intimação do exequente para que este dê quitação ao ofício requisitório.

2. Conforme consta dos autos, o ofício requisitório foi expedido no valor da conta apresentada pela Municipalidade em 2006 (RS 23.263, 03) e no extrato de pagamento consta o valor efetivamente pago em 2013 (RS 24.806,76).

3. Apesar de ter havido atualização quando da expedição do Ofício Requisitório, observa-se que, através do extrato juntado aos autos, não é possível se concluir qual foi o índice utilizado na atualização.

4. Ademais, pelo período de tempo decorrido entre a data da conta apresentada e a expedição do ofício resta evidente que a atualização não foi a contento.

5. Portanto, não há que se falar em extinção da execução, devendo os autos baixar à Vara de origem para regular prosseguimento, para que seja apurada a existência de saldo remanescente.

6. Não há que se falar em extinção da execução, devendo os autos baixarem à Vara de origem para regular prosseguimento, para que seja apurada a existência de saldo remanescente.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo legal improvido. - g.m.

Por sua vez, a recorrente aponta como razões recursais o não cabimento de juros moratórios entre a data da conta e o efetivo pagamento do precatório.

Logo, o presente recurso não merece ser admitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade. Com efeito, as razões veiculadas no recurso encontram-se dissociadas da matéria decidida no acórdão, evidenciando impedimento à sua admissão.

Aplica-se à espécie, ao caso concreto, o entendimento consolidado nas Súmulas nº 282 e 284 da Corte Suprema, *verbis*:

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

E inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Outrossim, a pretensão recursal no sentido de rever o entendimento do v. acórdão de que a atualização monetária realizada pela Fazenda Pública no período acima referido não se deu a contento, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso extraordinário, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

No sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EVENTUAL ERRO MATERIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Eventual existência de erro material no cálculo do débito demandaria a análise de fatos e provas, inviável nesta sede recursal. 2. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental improvido. (RE 463313 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 09/06/2009, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-05 PP-00929 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 215-217).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS CUMULADOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 454 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À COISA JULGADA. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 621929 AgR-terceiro, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01097).

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000102-84.1996.4.03.6000/MS

	2002.03.99.029880-8/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CARTORIO LAERTE PAES COELHO
ADVOGADO	:	MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	96.00.00102-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese: (i) violação ao art. 557 e § 1.º-A do CPC de 1973 e (ii) violação ao art. 1.021, § 3.º do CPC de 2015.

Foram apresentadas contrarrazões.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

No que diz respeito à mencionada violação ao art. 1.021, § 3.º do CPC de 2015, verifico que a pretensão do Recorrente destoa da orientação que vem sendo perflhada pelo STJ.

Com efeito, por ocasião do julgamento pela Corte Especial do EDeI no AgRg nos ERÉsp 1.483.155/BA, o Ministro OG Fernandes, em seu voto, bem pondera que:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, § 3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de se exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal." (Grifizei).

A mesma tendência é observada no seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. ART. 1.021, §§ 1º E 3º, DO CPC/2015 E SÚMULA 182/STJ.

1. Uma das principais mudanças de paradigma trazidas pelo Código de Processo Civil/2015 diz respeito a uma maior exigência de motivação das decisões judiciais. Em especial, quanto ao julgamento do Agravo Interno, o art. 1.021, § 3º, do novo diploma adjetivo dispõe que *"É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno"*.

2. Ocorre que, não raro, a parte sucumbente interpõe Agravo Interno tão somente repetindo os argumentos já aduzidos no apelo indeferido monocraticamente. Nessa hipótese, à primeira vista, poderia ter-se a ideia de que o Magistrado deveria fazer uso da sua criatividade para adotar novos fundamentos em face de argumentos repetidos.

3. Entretanto, não foi esse o intento do legislador. Em contrapartida à impossibilidade de o relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada, ficou estabelecido no art.

1.021, § 1º, do novo Codex que, "Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada".

4. Em busca do aperfeiçoamento do sistema processual pátrio, o legislador instituiu como peças de uma mesma engrenagem tanto a obrigação do julgador de explicitar de forma particularizada as razões que ensejaram a prolação do provimento jurisdicional quanto o ônus da parte recorrente de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão atacada.

5. In casu, a parte agravante limitou-se basicamente a reiterar as razões do Recurso Especial, alegando, de forma genérica, a ocorrência de violação dos arts. 20, § 3º, e 535 do CPC/1973 (1.022 do CPC/2015) e a não incidência da Súmula 7/STJ, sem contrapor especificadamente os fundamentos que dão stipedâneo ao decisum hostilizado.

6. A ausência de impugnação específica faz incidir na espécie a Súmula 182/STJ ("É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificadamente os fundamentos da decisão agravada"), que está em consonância com a redação atual do CPC em seu art. 1.021, § 1º.

7. Agravo Interno não conhecido.

(STJ, AgInt no AREsp 933.639/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 29/11/2016)(Grifei).

Não encontrando, assim, amparo na jurisprudência do STJ, a pretensão do Recorrente não pode ser acolhida quanto ao fundamento de violação ao art. 1.021, § 3º do CPC.

Quanto à ventida violação ao art. 557, caput e § 1º-A do CPC de 1973, observo que a pretensão da Recorrente destoa da orientação consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, como pode ser constatado nas conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE DE AJUZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC/1973. NÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO.

1. O acórdão do Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ que se firmou no sentido de que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, o que acarreta a extinção do feito executivo.

2. Eventual violação do art. 557 do CPC/1973 é suprida com a ratificação da decisão pelo órgão colegiado no julgamento do agravo regimental, como ocorreu no caso em apreço.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp 1.249.311/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 14/06/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC/73. EVENTUAL NULIDADE SUPERADA. MULTA DO ART. 538 DO CPC/73. CABIMENTO. INTUITO PROTETÓRIO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Em conformidade com os princípios da celeridade e da economia processual, a inovação trazida pelo art. 557 do CPC/73 instituiu a possibilidade de, por decisão monocrática, o relator deixar de admitir recurso, entre outras hipóteses, quando manifestamente improcedente ou contrário a Súmula ou a entendimento já pacificado pela jurisprudência do Tribunal de origem ou de Cortes Superiores, o que ocorreu no presente caso.

II - Eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC/73 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.

III - É cabível a manutenção da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios são opostos, na origem, com intuito meramente protetório.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1.598.588/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Segunda Turma, DJe 13/06/2017)(Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065713-92.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.065713-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CID LOBAO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP156052 CARLOS ROGÉRIO LOPES THEODORO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	METALURGICA MANCIN LTDA massa falida
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00221-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo(a) contribuinte com fundamento no art. 102, III, "a", em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário deste Tribunal.

Alega, em síntese, violação aos artigos 5º, 93, III e IX, 94 e 98, I, da Constituição Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O E. Supremo Tribunal Federal tem decidido que eventuais ofensas aos princípios da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional que demandem análise da legislação infraconstitucional não podem ser

atacadas por meio de recurso extraordinário. Nesse sentido, a título de exemplo:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF/88. Infraconstitucional. Inexistência de violação ao art. 93, IX, CF/88. ICMS. Local da ocorrência do fato gerador. Necessidade de reexame dos fatos e das provas. Súmula nº 279/STF.

1. A decisão está suficientemente motivada, não obstante seja contrária à pretensão da recorrente, tendo o Tribunal de origem apresentado suas razões de decidir.

2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou do contraditório, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal.

3. Para dissentir do que decidido acerca do Estado competente para exigir o ICMS, necessário seria o revolvimento do conjunto fático probatório, providência vedada na Súmula nº 279 do STF.

4. Agravo regimental não provido".

(ARE 862396 AgR-segundo, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-224 DIVULG 10-11-2015 PUBLIC 11-11-2015)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento.

III - Agravo regimental improvido".

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

Com efeito, quanto à alegação de violação aos dispositivos constitucionais, destaco ementa do acórdão recorrido:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL DA EXEQUENTE. FATOS GERADORES CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO EM QUE CO-EXECUTADO ERA SÍNDICO DA MASSA FALIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 134, V, DO CTN. AGRAVO LEGAL

PROVIDO.

1. A decisão monocrática, embora tenha feito referência à condição de síndico dativo do agravante, tudo decidiu como se tratasse de um sócio da pessoa jurídica executada.
 2. O juízo da falência nomeou o agravante como síndico da massa falida em 03.03.1998 (fls. 121), sendo que os créditos objeto de cobrança referem-se ao período de 07.1996 a 06.1998.
 3. Trata-se de cobrança de tributos cujos fatores geradores são, em parte, contemporâneos ao período em que o agravante era o síndico da massa falida, devidamente nomeado pelo juízo falimentar, pode-se inferir que o caso em exame subsume-se à hipótese prevista no art. 134, V, do CTN.
 4. É prematura a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, devendo a questão ser dirimida em sede de embargos à execução, via que permite a dilação probatória.
 5. Agravo legal provido para negar provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo legal do co-executado.
- Desse modo, verifica-se, pois, a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso extraordinário, a teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal:

"Para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário".

Nesse sentido, destaco:

"EMENTA: DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUSPEITA DE FURTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAPRECIÇÃO DOS FATOS E DO MATERIAL PROBATÓRIO CONSTANTES DOS AUTOS E DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. 1. Para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seria necessário nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), bem com a análise de matéria infraconstitucional. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(ARE 896834 AgR / DF, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 29/09/2015, Órgão Julgador: Primeira Turma, DJE-205 DIVULG 13-10-2015 PUBLIC 14-10-2015)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279. FUNDAMENTO SUFICIENTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA MODIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 283 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Incide, no caso, a Súmula 279 do STF. II - Nas hipóteses em que o acórdão recorrido se assenta em fundamento suficiente amparado no exame das provas constantes dos autos e este se torna imodificável, como na espécie, torna-se inviável o exame do recurso extraordinário ante a incidência da Súmula 283 do STF. III - Agravo regimental improvido.

(RE 608017 AgR-segundo / SP, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 19/03/2013, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJE-067 DIVULG 11-04-2013 PUBLIC 12-04-2013"

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

In.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065713-92.2003.4.03.0000/SP

	2003.03.00.065713-9/SP
AGRAVANTE	: CID LOBAO CARVALHO
ADVOGADO	: SP156052 CARLOS ROGERIO LOPES THEODORO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	: METALURGICA MANCIN LTDA massa falida
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00221-8 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos artigos 134, IV e 135 do CTN, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de CID LOBAO CARVALHO, conforme segue:
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL DA EXEQUENTE. FATOS GERADORES CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO EM QUE CO-EXECUTADO ERA SÍNDICO DA MASSA FALIDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 134, V, DO CTN. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. A decisão monocrática, embora tenha feito referência à condição de síndico dativo do agravante, tudo decidiu como se tratasse de um sócio da pessoa jurídica executada.
2. O juízo da falência nomeou o agravante como síndico da massa falida em 03.03.1998 (fls. 121), sendo que os créditos objeto de cobrança referem-se ao período de 07.1996 a 06.1998.
3. Trata-se de cobrança de tributos cujos fatores geradores são, em parte, contemporâneos ao período em que o agravante era o síndico da massa falida, devidamente nomeado pelo juízo falimentar, pode-se inferir que o caso em exame subsume-se à hipótese prevista no art. 134, V, do CTN.
4. É prematura a exclusão do agravante do polo passivo da execução fiscal, devendo a questão ser dirimida em sede de embargos à execução, via que permite a dilação probatória.
5. Agravo legal provido para negar provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo legal do co-executado.

Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.
3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.
4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).
5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.
6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.
7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.
8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).
10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010, destaques)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigmático(s) retratado(s) no recurso.

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

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014948-29.1998.4.03.6100/SP

		2004.03.99.038640-8/SP
APELANTE	:	COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS EM ESTACIONAMENTOS E SIMILARES COOPPARK
ADVOGADO	:	SP165345 ALEXANDRE REGO e outros(as)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	98.00.14948-1 6 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **Contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Alega, em síntese: (i) "a impossibilidade de conversão em renda dos valores na forma em que depositados em decorrência do entendimento da União de que no período dos depósitos a Recorrente não tinha a natureza de cooperativa e no ajustamento de execuções fiscais para cobrar os valores sob outras rubricas" e (ii) devem os valores depositados ser devolvidos à Recorrente ou remetidos para as execuções fiscais onde a natureza jurídica da cooperativa é discutida, sob pena de enriquecimento sem causa da União, a teor do disposto no art. 884 do CC.

Sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de mencionar dispositivos legais, não apontou de que forma o aresto recorrido no seu entender os teria violado, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973 (reproduzido no art. 1.029 do CPC), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela **Súmula n.º 284 do STF**: *É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp 1581517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1038138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)
II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido."

(PET no AgRg no Ag 1421977/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Por fim, tendo o Recorrente se limitado a transcrever julgados, sem a confecção de qualquer cotejo analítico, também não merece trânsito à instância especial o recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial, consoante pacífica jurisprudência do STJ (AgInt no REsp n.º 1.552.704, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 13/06/2017).

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008885-35.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.008885-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MINERVA S/A
ADVOGADO	:	SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00088853520054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo **contribuinte**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. Alega, em síntese, ofensa ao artigo 535 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

Incabível o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973 porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Quanto à alegação de violação da legislação federal, **destaca a errenta do acórdão recorrido**:

" PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. AUTO DE INFRAÇÃO. PARCELAMENTO (PAES). CONFISSÃO DE DÉBITOS (IRPJ E CSLL). POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL. VÍCIOS DE CONSENTIMENTO. ERRO DE FATO E COAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. LAUDO PERICIAL. LIVRE Apreciação DA PROVA E LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES. NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC.

1. Agravo retido prejudicado, porquanto a decisão de concessão da tutela antecipada, objeto de inconformismo da recorrente, foi substituída por sentença, não mais subsistindo interesse recursal.

2. O PAES (Lei nº 10.684/03) consiste em benesse fiscal que possibilita o parcelamento de dívidas perante a Administração Pública, objetivando regularizar a situação de inadimplência dos contribuintes. A adesão ao regime de parcelamento é facultativa, assistindo ao contribuinte, ainda, o direito de eleger os débitos que integrarão a avença.

3. A vontade manifestada no sentido de ingressar no parcelamento traduz o exercício de uma opção, de uma faculdade, jamais a consequência de imposição ou dever, incumbindo ao contribuinte que optar por usufruir do favor legal observar e cumprir as condições impostas pela norma instituidora do benefício. Precedentes.

4. Nos casos em que o pedido de invalidação da confissão de dívida, feita com vistas à obtenção de parcelamento tributário, tem como fundamento a própria situação fática confessada, tal como na hipótese e não algum aspecto relativo à relação jurídico-tributária subjacente - sua admissão fica restrita às hipóteses em que presente algum defeito na declaração de vontade emitida pelo contribuinte. Precedentes do STJ.

5. Não tendo sido provada a ocorrência de quaisquer dos vícios de consentimento arguidos, não se sustenta a pretensão de anulação parcial da confissão formalizada perante o Fisco.

6. As conclusões do laudo pericial não vinculam o magistrado, o qual, figurando como destinatário da prova produzida, deve resolver a controvérsia em consonância com os princípios do livre convencimento motivado e da livre apreciação da prova, entendimento que encontra amparo na redação dos arts. 131 e 436 do CPC.

7. Ainda que se admita a rediscussão da situação fática confessada à míngua de demonstração da ocorrência de algum vício de consentimento, a autora não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC) quanto à pretensa inoportunidade dos fatos geradores dos tributos impugnados, inviabilizando, por conseguinte, o acolhimento de sua postulação.

8. Na hipótese vertente, em que não há condenação, o arbitramento da verba honorária observou os critérios mencionados, motivo pelo qual não comporta reparos a verba honorária estipulada na sentença em favor da ré, no importe de 15% sobre o valor atribuído à causa.

9. Agravo retido prejudicado. Apelação da autora e apelação adesiva da União improvidas. " - grifei.

Dessa forma, ao analisar a insurgência apresentada no recurso, verifico que o recorrente pretende, na verdade, a rediscussão do mérito da causa, demandando-se, pois, a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ:

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

Nesse sentido, são os precedentes da Corte Superior:

" PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTROVÉRSIA SOLUCIONADA À LUZ DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. No caso, não há como acolher a alegada violação do art. 535 do CPC/1973, pois a lide foi dirimida com a devida fundamentação, ainda que sob óptica diversa daquela almejada pela ora recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos embargos declaratórios.

2. O Tribunal de origem, pautando-se nas especificidades do caso concreto, afastou a exclusão da recorrida do parcelamento especial.

Infirmar o entendimento a que chegou a Corte a quo, como sustentado, enseja o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em sede de recurso especial por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1485849/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO DO DÉBITO EXECUTADO E DE INCLUSÃO DE VALORES DISCUTIDOS NA SEARA ADMINISTRATIVA. REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS. INCIDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 7 DO STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. O Tribunal de origem, assentado no conjunto fático-probatório dos autos, entendeu que os valores executados não foram objeto de parcelamento anterior ao ajuizamento da execução e que os créditos não se confundem com outros que estão sendo discutidos administrativamente. Nesse sentido, destacam-se os seguintes trechos do acórdão recorrido: a) "não procede a alegação que no PA nº 10980.002207/2007-61 está sendo discutidos os mesmos créditos aqui cobrados"; b) "assim, o parcelamento de 130 meses igualmente envolve créditos que não são objeto da execução, considerando as competências abarcadas"; c) "de todo o exposto, conclui-se que somente foi comprovado o parcelamento em relação a competências anteriores às competências objeto da execução discutida e em relação a competências posteriores, referentes ao PIS as quais, no entanto, não são objeto da execução" (fls. 956-959, e-STJ).

2. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. O STJ, quanto aos honorários advocatícios, posiciona-se no sentido de que o seu quantum, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática.

4. In casu, a apreciação da fixação dos honorários advocatícios, por não configurar valor irrisório ou exorbitante, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7 do STJ.

5. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Ressalta-se ainda que o óbice da Súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1550785/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 19/11/2015)

Ainda sobre o tema, no particular:

"(...)

4. Dessa forma, inviável a reversão do julgado, posto que seria imprescindível a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da súmula 7/STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de provas não enseja Recurso Especial.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 477.468/MG, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 27/03/2015)

Por fim, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032353-30.2007.4.03.0000/SP

	2007.03.00.032353-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARCO AURELIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CARLOS VITA DE LACERDA ABREU
ADVOGADO	:	SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA
PARTE RÉ	:	INTERCLINICAS SERVICOS MEDICO HOSPITALARES S/C LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	2006.61.82.037631-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos artigos 121, 135, III do CTN; 50, 1.023, 1.024 do CC; 4º, § 3º *in fine*, Lei n. 6.830/80 e dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de OSCAR ANDERLE, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em relação à empresa ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 138, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 148/155) demonstra que OSCAR ANDERLE detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (1999/2001 - fls. 117/132), quanto à época da dissolução irregular (28/07/2008 - fls. 138), vez que não há registro de que tenha se retirado do quadro societário, conforme a ficha cadastral supracitada.

- Em relação ao bem oferecido à penhora, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.

- Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.

- Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Pois bem, ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.

- Em caso de execução fiscal, especialmente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

- Extraí-se então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, "caput", última parte)" (STF 110/167). (NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- Conforme se verifica nos autos, foi indicado à penhora bem avaliado em R\$ 491.195,40 (fls. 169).

- Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude da intempetividade e da não apresentação de prova de que a executada seria proprietária do bem oferecido ou de laudo apto a comprovar o valor

deste.

- Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).

- Agravo regimental não conhecido.

- Recurso improvido.

Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe a ele o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme decidido no exame do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/4/09.

2. Registrado, na decisão de origem, que a sócia cujo nome constava na CDA não tinha poderes de gerência durante o tempo em que compôs a sociedade empresária, além de não ter praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela Corte a quo, como pretendido pela ora agravante, seria indispensável o reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não é possível nessa instância superior, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1137555/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que se permite, em tese, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.

2. Todavia, in casu o Tribunal de origem, mesmo constando o nome do sócio na CDA, entendeu não estar caracterizada a responsabilização deste porquanto não se comprovou nenhuma hipótese descrita no art. 135, III, do CTN. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido. g.m.

(AgRg no REsp 1149953/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/07/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037362-65.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.037362-2/SP
AGRAVANTE	:	RIVO GERBI e outros(as)
	:	SANDRO GERBI
	:	RIVO GERBI FILHO
	:	FIORAVANTE GERBI NETO
	:	MARCIA PACETTA ORDINE
	:	ROSANO BARBOSA GERBI
	:	CARLINO GERBI
	:	ROMEU HYGINO GERBI
	:	CARLINO GERBI JUNIOR
	:	MARIA VANIA PINTO IZZO
	:	WOLNEY JOSE PINTO
	:	MARCELO FINAZZI GERBI
ADVOGADO	:	SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	GERBI REVESTIMENTOS CERAMICOS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP119789 ANTONIEL FERREIRA AVELINO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	04.00.00147-3 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos artigos 121, 135, III do CTN; 50, 1.023, 1.024 do CC; 4º, § 3º in fine, Lei n. 6.830/80 e dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de OSCAR ANDERLE, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se espisar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por prestação é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em relação à empresa ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 138, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 148/155) demonstra que OSCAR ANDERLE detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (1999/2001 - fls. 117/132), quanto à época da dissolução irregular (28/07/2008 - fls. 138), vez que não há registro de que tenha se retirado do quadro societário, conforme a ficha cadastral supracitada.

- Em relação ao bem oferecido à penhora, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.

- Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.

- Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Pois bem, ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.
- Em caso de execução fiscal, especialmente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.
- Extraí-se então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.
- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.
- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, "caput", última parte)" (STF 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)
- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.
- Conforme se verifica nos autos, foi indicado à penhora bem avaliado em RS 491.195,40 (fls. 169).
- Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude da intempetividade e da não apresentação de prova de que a executada seria proprietária do bem oferecido ou de laudo apto a comprovar o valor deste.
- Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).
- Agravo regimental não conhecido.
- Recurso improvido.

Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe a ele o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme decidido no exame do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/4/09.

2. Registrado, na decisão de origem, que a sócia cujo nome constava na CDA não tinha poderes de gerência durante o tempo em que compôs a sociedade empresária, além de não ter praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela Corte a quo, como pretendido pela ora agravante, seria indispensável o reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não é possível nessa instância superior, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgrRg no REsp 1137555/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que se permite, em tese, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.

2. Todavia, in casu o Tribunal de origem, mesmo constando o nome do sócio na CDA, entendeu não estar caracterizada a responsabilização deste porquanto não se comprovou nenhuma hipótese descrita no art. 135, III, do CTN. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido. g.m.

(AgrRg no REsp 1149953/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/07/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020697-37.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.020697-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARCOS MARQUES
ADVOGADO	:	SP136479 MARCELO TADEU NETTO
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	CLINICA DE REPOUSO MOCOCA S/A
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG.	:	00.00.06258-2 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos artigos 121, 135, III do CTN; 50, 1.023, 1.024 do CC; 4º, § 3º in fine, Lei n. 6.830/80 e dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de OSCAR ANDERLE, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em relação à empresa ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 138, não foi

possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 148/155) demonstra que OSCAR ANDERLE detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (1999/2001 - fls. 117/132), quanto à época da dissolução irregular (28/07/2008 - fls. 138), vez que não há registro de que tenha se retirado do quadro societário, conforme a ficha cadastral supracitada.

- Em relação ao bem oferecido à penhora, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.

- Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.

- Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Pois bem, ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.

- Em caso de execução fiscal, especialmente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

- Extra-se então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

- No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, "caput", última parte)" (STF 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- Conforme se verifica nos autos, foi indicado à penhora bem avaliado em R\$ 491.195,40 (fls. 169).

- Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude da intempestividade e da não apresentação de prova de que a executada seria proprietária do bem oferecido ou de laudo apto a comprovar o valor deste.

- Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).

- Agravo regimental não conhecido.

- Recurso improvido.

Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe a ele o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme decidido no exame do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/4/09.

2. Registrado, na decisão de origem, que a sócia cujo nome constava na CDA não tinha poderes de gerência durante o tempo em que compôs a sociedade empresária, além de não ter praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela Corte a quo, como pretendido pela ora agravante, seria indispensável o reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não é possível nessa instância superior, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1137555/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que se permite, em tese, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.

2. Todavia, in casu o Tribunal de origem, mesmo constando o nome do sócio na CDA, entendeu não estar caracterizada a responsabilização deste porquanto não se comprovou nenhuma hipótese descrita no art. 135, III, do CTN. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido. g.m.

(AgRg no REsp 1149953/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/07/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034787-16.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.034787-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	GGR COM/ DE PAPEL LTDA e outros(as)
	:	RENATO CAPOLETTI NEHEMY
	:	GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
ADVOGADO	:	SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO	:	SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA
PARTE RÉ	:	RIO DA PRATA ASSESSORIA CREDITICIA LTDA
	:	ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY
	:	NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
	:	OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
	:	TULBAGH INVESTIMENT S/A
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
Nº. ORIG.	:	03002601719974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos artigos 121, 135, III do CTN; 50, 1.023, 1.024 do CC; 4º, § 3º in fine, Lei n. 6.830/80 e dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de OSCAR ANDERLE, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei.

pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se espessar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.
 - Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por prestação é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
 - Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").
 - Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em relação à empresa ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 138, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.
 - Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.
 - Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 148/155) demonstra que OSCAR ANDERLE detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (1999/2001 - fls. 117/132), quanto à época da dissolução irregular (28/07/2008 - fls. 138), vez que não há registro de que tenha se retirado do quadro societário, conforme a ficha cadastral supracitada.
 - Em relação ao bem oferecido à penhora, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.
 - Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.
 - Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.
 - Pois bem, ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.
 - Em caso de execução fiscal, especialmente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.
 - Extraí-se então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentem a necessária liquidez.
 - Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.
 - No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, "caput", última parte)" (STF 110/167). (NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)
 - Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente íteis à satisfação do direito do credor.
 - Conforme se verifica nos autos, foi indicado à penhora bem avaliado em R\$ 491.195,40 (fls. 169).
 - Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude da intempetividade e da não apresentação de prova de que a executada seria proprietária do bem oferecido ou de laudo apto a comprovar o valor deste.
 - Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).
 - Agravo regimental não conhecido.
 - Recurso improvido.
- Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:
- "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**
1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe a ele o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme decidido no exame do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/4/09.
 2. Registrado, na decisão de origem, que a sócia cujo nome constava na CDA não tinha poderes de gerência durante o tempo em que compôs a sociedade empresária, além de não ter praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela Corte a quo, como pretendido pela ora agravante, seria indispensável o reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não é possível nessa instância superior, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.
- (AgRg no REsp 1137555/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)
- "TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE. SÚMULA 7/STJ.**
1. O STJ tem entendimento consolidado de que se permite, em tese, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.
 2. Todavia, in casu o Tribunal de origem, mesmo constando o nome do sócio na CDA, entendeu não estar caracterizada a responsabilização deste porquanto não se comprovou nenhuma hipótese descrita no art. 135, III, do CTN. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".
 3. Agravo Regimental não provido. g.m.
- (AgRg no REsp 1149953/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/07/2015)
- Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029267-07.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.029267-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EDISON YOSHIO MITSUMOTO
ADVOGADO	:	SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA e outros(as)
	:	MIGUEL ALMANSA
	:	JOAO JOSE ALMANSA
	:	CELSO WALDOMIRO MARCHESAN JUNIOR
	:	MAURO ALMANSA MAIER
	:	CRISTINA CAYMEL LORENTE MITSUMOTO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
Nº. ORIG.	:	00086748220048260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega ofensa aos artigos 121, 135, III do CTN; 50, 1.023, 1.024 do CC; 4º, § 3º in fine, Lei n. 6.830/80 e dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de OSCAR ANDERLE, conforme segue:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÓCIOS COM PODER DE GESTÃO À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado.

- É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário.

- Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular.

- Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de penhora, avaliação e intimação em relação à empresa ALIMENTOS BRASILEIROS LTDA, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 138, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 148/155) demonstra que OSCAR ANDERLE detinha poderes de gestão tanto quando do advento do fato gerador (1999/2001 - fls. 117/132), quanto à época da dissolução irregular (28/07/2008 - fls. 138), vez que não há registro de que tenha se retirado do quadro societário, conforme a ficha cadastral supracitada.

- Em relação ao bem oferecido à penhora, a execução se orienta pelo princípio da menor onerosidade (art. 620, do CPC), sem perder de vista outro princípio de igual importância, no sentido de que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, do CPC), sendo destacada, em cada caso, a técnica da ponderação dos princípios para se aferir aquele que deva prevalecer.

- Em outras palavras, não há que se falar em menor gravame sem eficiência da execução. Prejudicada esta, aquele perde o sentido, porque não haveria execução alguma.

- Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 620 do CPC.

- Pois bem, ao dispor sobre a matéria ora tratada, o artigo 655 do CPC estabelece uma ordem preferencial para a realização da penhora.

- Em caso de execução fiscal, especialmente, a Lei 6.830/80 (art. 11) estabelece uma ordem para a nomeação de bens à penhora, sendo certo que, malgrado não conste o termo "preferencial", estabelece em seguida (art. 15, I) a possibilidade de a exequente pleitear a qualquer tempo a substituição dos bens independentemente da ordem em que se apresentar.

- Extra-se então, do preceituado nos artigos em tela, que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

- Existindo bens outros livres e desembaraçados, portanto é de rigor o acatamento da recusa pela exequente daqueles nomeados pela executada, o que se faz em harmonia com o comando do artigo 612 do CPC.

- No mesmo sentido é a anotação de Theotônio Negrão: "O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as consequências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, "caput", última parte)" (STF 110/167). (NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

- Logo, o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

- Conforme se verifica nos autos, foi indicado à penhora bem avaliado em R\$ 491.195,40 (fls. 169).

- Instada a manifestar-se, a União recusou, em virtude da intempestividade e da não apresentação de prova de que a executada seria proprietária do bem oferecido ou de laudo apto a comprovar o valor deste.

- Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação, a exequente pode recusar os bens oferecidos à penhora pela executada, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612).

- Agravo regimental não conhecido.

- Recurso improvido.

Dessa forma, a análise, na hipótese dos autos, somente seria possível mediante incursão na seara fático-probatória dos autos, situação que encontra óbice na orientação firmada na Súmula 07 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Destaco, a propósito do tema, os precedentes a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. NOME DO SÓCIO CONSTANTE NA CDA. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. RESP 1.104.900/ES, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe a ele o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme decidido no exame do REsp 1.104.900/ES, de relatoria da Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1º/4/09.

2. Registrado, na decisão de origem, que a sócia cujo nome constava na CDA não tinha poderes de gerência durante o tempo em que compôs a sociedade empresária, além de não ter praticado qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, para se chegar à conclusão diversa daquela alcançada pela Corte a quo, como pretendido pela ora agravante, seria indispensável o reexame do quadro fático-probatório dos autos, o que não é possível nessa instância superior, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." g.m.

(AgRg no REsp 1137555/RR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE. SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ tem entendimento consolidado de que se permite, em tese, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente cujo nome consta do título, desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária.

2. Todavia, in casu o Tribunal de origem, mesmo constando o nome do sócio na CDA, entendeu não estar caracterizada a responsabilização deste porquanto não se comprovou nenhuma hipótese descrita no art; 135, III, do CTN. Desse modo, rever o consignado pelo Tribunal de origem requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Assim, a análise dessa questão demanda reexame de provas, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

3. Agravo Regimental não provido. g.m.

(AgRg no REsp 1149953/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 01/07/2015)

Finalmente, não cabe o recurso, do mesmo modo, com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CF/88, porque a incidência da Súmula nº 07 do c. STJ impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o(s) caso(s) paradigma(s) retratado(s) no recurso.

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019924-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.019924-3/SP

AGRAVANTE	:	RM PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP182298B REINALDO DANELON JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)

	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	ROBERTO MARCONDES DUARTE
	:	RICARDO MARCONDES DUARTE
	:	RAFAEL MARCONDES DUARTE
	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
	:	VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	:	ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
	:	BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00032416020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela(o) contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido em agravo de instrumento por órgão fracionário desta Corte. Em seu recurso excepcional, o recorrente alega que foi observada a regra dos artigos 525, I, e 365, V, do CPC e dissídio jurisprudencial.

Decido.

Verifica-se que o acórdão, com base no conjunto probatório, entendeu presentes os requisitos para o redirecionamento em face de OSCAR ANDERLE, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO DESACOMPANHADO DA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO PATRONO DA PARTE AGRAVANTE. DOCUMENTO OBRIGATORIO. JUNTADA EM MÍDIA DIGITALIZADA (DVD-R). IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O instrumento não contém instrumento de procuração em nome da agravada, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.
2. A juntada de mídia digitalizada dos autos originais não substitui o ônus do agravante de formalizar o recurso com cópias dos documentos obrigatórios e daqueles porventura essenciais à formação do instrumento, diante da específica redação do artigo 525 do Código de Processo Civil.
3. Em sede de agravo de instrumento, persiste o entendimento de que as peças obrigatórias e as indispensáveis à compreensão da controvérsia devem ser juntadas no momento da interposição, sob pena de preclusão, já que ainda não se encontra implantado o "processo judicial eletrônico" no âmbito desta Corte.
4. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.
5. Agravo legal não provido.

Nesse sentido, a decisão recorrida está em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA EXTRAÍDA DA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ORIGEM NÃO COMPROVADA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)
II. A atual jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que as peças extraídas da Internet, para serem utilizadas na formação do instrumento de agravo, necessitam da certificação de sua origem.
 Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.454.149/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 30/10/2014; AgRg no REsp 1.390.948/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/04/2014; EDEl no AREsp 243.885/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 04/12/2012.

(...)

IV. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido. (destaquei)

(AgRg no AREsp 704.197/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016)

Outrossim, sob o fundamento da alínea "c", é pacífico o entendimento da instância superior a dizer que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmáticos ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 14/09/2009).

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. ACÓRDÃO EMBARGADO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A divergência não foi caracterizada, uma vez que não foi realizado o necessário cotejo analítico entre os acórdãos confrontados, de modo a demonstrar os trechos que eventualmente os identificassem. Assim, é insuficiente à comprovação do dissídio jurisprudencial invocado.
2. A discussão travada no REsp 1.102.467/RJ, de relatoria Ministro Massami Uyeda, é inerente a ausência de peças facultativas, que é diferente do caso autos, que diz respeito à junta de peça obrigatória.
3. Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento nas instâncias ordinárias deve ser instruído com as peças obrigatórias nele listadas, no qual se inclui a procuração. (EREsp 996.366/MA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011.) 4. Incidência da Súmula 168/STJ, segundo a qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EAREsp 624.068/RO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/11/2015, DJe 20/11/2015)

Neste caso concreto, verifica-se que o recorrente não efetuou o cotejo analítico adequado, entre o acórdão recorrido e o precedente paradigmático citado, uma vez que não restou demonstrada a similitude fática entre eles, o que impede a admissão do recurso especial interposto.

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MAIRAN MAIA
 Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011711-21.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011711-5/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VASCO F MONTEIRO SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4º SSI- SP
No. ORIG.	:	00052067420124036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo contribuinte com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Sustenta, em suma, ofensa ao artigo 174, I do Código Tributário Nacional e a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC/73 e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o C. STJ consolidou o entendimento quanto a desnecessidade de lançamento de ofício nos tributos sujeitos à lançamento por homologação declarados e não pagos, bem assim quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em

ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." 6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)." 12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
MAIRAN MAIA
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51723/2017

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0030236-56.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.030236-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE	: KLEBER ERIBERTO PAULA MONTEIRO
ADVOGADO	: FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A)	: Justiça Publica
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU	: LUCIMARIO LEITE DA SILVA
	: CLAUDIO BISPO VERDEIRO
	: FLAVIO SANTIAGO DA SILVA
	: ROBERTO DE BARROS SILVA
	: GILSON SANTOS DA FONSECA

DESPACHO

Diante da apresentação do voto-vencido às fls. 73/73v, restam prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 69. Intím-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013180-80.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: JULIA HELENA AMERICO PEREIRA, JOSE GABRIEL PEREIRA
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238
Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

De início, concedo os benefícios da justiça gratuita à parte autora.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se o réu**, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011090-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: IDALINA ANTUNES ORSOLA CURADOR: SONIA RITA ORSOLA DOS ANJOS
ADVOGADO DO(A) AUTOR(A): LUIZ ROBERTO OLIMPIO SP 135997
ADVOGADO DO(A) AUTOR(A): MARIA SALETE BEZERRA BRAZ SP 139403
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

Diante da informação retro, torno sem efeito o despacho ID nº 893086.

Concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a parte ré**, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000134-24.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AUTOR:
RÉU: WALTER SIMOES BASTOS
Advogados do(a) RÉU: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO - SP89878, FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781

DE C I S Ã O

Vistos,

Indefiro a justiça gratuita.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

No mais, a parte contrária tem o direito de apresentar prova que contrarie a declaração de hipossuficiência.

Registre-se que a Defensoria Pública da União só presta assistência judiciária a quem percebe renda inferior a R\$ 1999,18, que é o valor de renda máxima que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução de 02/5/2017).

Tal critério, bastante objetivo, deve ser seguido como regra, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tem contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais.

Alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituem desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas.

Registre-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo.

No presente caso, diante da constatação de que o autor auferia renda de aproximadamente R\$ 2.800,00, foi-lhe dada oportunidade para apresentar documentos que comprovassem o preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, em observância ao disposto no artigo 99, § 2º, do CPC, mas este não se desincumbiu do ônus que lhe competia.

Com efeito, o requerente, devidamente intimado, manteve-se inerte.

Enfim, não restou comprovada a insuficiência de recursos alegada.

No sentido de não ser devida a concessão da benesse aos que não são pobres:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DESPROVIMENTO. - Afim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50. - A princípio a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50). Todavia, tal afirmação gera mera presunção relativa (juris tantum) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência. - Não demonstrando a parte fazer jus ao benefício, a manutenção da sentença é medida que se impõe. Agravo legal a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1880204, Processo: 0001398-39.2013.4.03.6100, UF: SP, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO. ACOLHIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. FACULDADE. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO INTERESSADO. NÃO INCIDÊNCIA DA HIPÓTESE LEGAL DE NECESSITADO PARA FAZER JUS AO BENEFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser instruído com declaração do interessado acerca de sua condição, ressalvada a faculdade do magistrado de negar o pedido no exame de circunstâncias do caso concreto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Caso em que a sentença acolheu a impugnação ao benefício da assistência judiciária gratuita em relação à ação civil pública nº 2009.61.19.006069-8, alegando que "A presunção de pobreza somente pode ser elidida pela existência de prova em contrário, a teor do disposto no artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Todavia, trouxe aos autos o INSS provas da capacidade econômica do réu", razão pela qual não se amolda a hipótese legal de necessitado para fazer jus ao benefício. 3. Como bem ressaltou o Ministério Público Federal: "Nota-se, portanto, que o patrimônio e a atividade desenvolvida pelo apelante não condizem com o estado de pobreza declarado, não tendo sido demonstrado nos autos que o pagamento das custas processuais prejudicaria o seu sustento e de sua família". 4. Recurso a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1568148, Processo: 0011773-81.2009.4.03.6119, UF: SP, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 18/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN).

PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO LEGAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO. I - Agravo legal, interposto por Waldenor Messias dos Santos, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que julgou procedente a Impugnação ao Pedido de Assistência Judiciária, revogando os benefícios da justiça gratuita anteriormente deferidos e condenando o impugnado ao pagamento, a favor do impugnante, do décuplo das custas judiciais devidas, a teor do art. 4º, § 1º, da Lei nº 1060/50. II - O agravante alega que o direito à gratuidade da justiça é um direito subjetivo público, que deve ser amplo, capaz de abranger a todos aqueles que declarem sua insuficiência de recursos, pelo fato de não possuir condições financeiras para arcar com as despesas e custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família. Sustenta que para a concessão da gratuidade basta a declaração de pobreza, nos termos do disposto na Lei n.º 1050/60. Apresenta rol de suas despesas (prestação com aluguel, condomínio, telefone, água, luz, despesas escolares em estabelecimento de ensino particular, prestação de veículo e despesas de alimentação), a fim de comprovar que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem o já mencionado prejuízo próprio ou de sua família. III - O art. 4º, § 1º, da Lei 1060/50, dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência. Todavia, no caso dos autos, verifico que o ora recorrente recebe benefício de aposentadoria, no valor de R\$ 1.306,71; além de remuneração de R\$ 2.111,82 (na competência 09/2009). IV - Restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1552907, Processo: 0006536-90.2009.4.03.6111, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 18/03/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013, Relator: JUÍZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI).

Int.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

ACÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009097-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: VERA LUCIA FERRAREZE DIAS

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO DEPICOLI DIAS - SP195809

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RÉU:

DESPACHO

Id 912569: Defiro pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 21081/2017

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002558-86.2006.4.03.6119/SP

	2006.61.19.002558-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: VANESSA DA SILVA LIMA
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	: Justiça Publica
Nº. ORIG.	: 00025588620064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. DIVERGÊNCIA QUANTO À FALSIFICAÇÃO SER OU NÃO GROSSEIRA. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA TÍPICA DO ART. 171, CP (ESTELIONATO). EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se que o dissenso se limita à questão de se é cabível ou não, *in casu*, a desclassificação do delito de moeda falsa para o de estelionato - em virtude de eventual falsificação grosseira de numerário - e o consequente envio dos autos para a Justiça Estadual, na hipótese de se entender restar caracterizado o crime previsto no art. 171 do Código Penal (estelionato), tal como defendido pelo voto vencido, no julgamento da apelação.
2. O laudo de exame de moeda de nº 01/070/15282/2005, da Secretaria da Segurança Pública do Estado de SP (fls. 51/53), atestou o caráter espúrio da cédula apreendida. Todavia, não mencionou se a nota falsa é passível de enganar o homem "médio", apenas constatou que esta não apresentava alguns itens de segurança e autenticidade.
3. Contudo, ao analisar a cédula apreendida, acostada à fl. 54, é possível concluir seguramente que não se trata de falsificação grosseira, pois a nota assemelha-se muito à original e tem plena capacidade de ludibriar pessoas de discernimento comum, não acostumadas com a verificação dos elementos de segurança.
4. Ademais, o fato de ter sido prontamente identificada a inautenticidade da cédula pela vítima, por si só, não tem o condão de afastar a potencialidade da mesma de atingir o bem jurídico protegido (fê pública), já que, pela própria profissão exercida, os comerciantes detêm maior agudeza de percepção na manipulação da moeda.
5. Por fim, o fato de o laudo pericial apresentado pela Secretaria da Segurança Pública do Estado de SP detectar a ausência na nota apreendida de diversos padrões das cédulas originais, o que levou, inclusive, a conclusão acerca da falsidade, não infirma a conclusão de que a falsificação não seria grosseira.
6. Destarte, não há como se falar em desclassificação para o crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal Brasileiro, vez não se tratar de falsificação grosseira. Assim, de se manter a condenação, nos exatos termos do acórdão embargado, por moeda falsa - art. 289, § 1º, CP - crime este de competência da Justiça Federal. embargos infringentes a que se nega provimento.
7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0014261-85.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.014261-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	: STANLEY BANDEIRA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO	: PR027266 RICARDO KIFER AMORIM (Int.Pessoal)
	: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	: Justiça Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CP. DIVERGÊNCIA QUANTO À FALSIFICAÇÃO SER OU NÃO GROSSEIRA. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A FIGURA TÍPICA DO ART. 171, CP (ESTELIONATO). EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se que o dissenso se limita à questão de se é cabível ou não, *in casu*, a desclassificação do delito de moeda falsa para o de estelionato - em virtude de eventual falsificação grosseira de numerário - e o consequente envio dos autos para a Justiça Estadual, na hipótese de se entender restar caracterizado o crime previsto no art. 171 do Código Penal (estelionato), tal como defendido pelo voto vencido, no julgamento da apelação.
2. Com efeito, da análise dos autos, ao contrário do defendido pelo ora embargante, não há contradição entre os laudos periciais contidos nos autos.
3. O laudo de exame de moeda (cédula) - Laudo nº 5787/2007- NUCRIM/SETE/SR/DPF/SP - da Polícia Federal, juntado aos autos às fls. 101/102, é claro e inequívoco, ao atestar que a cédula apreendida não é grosseira. Verificou que a nota apresentava aspectos visuais semelhantes aos das cédulas autênticas, além de simulação de elementos de segurança, elementos estes que podem ser considerados como suficientes para induzir a engano pessoas que estejam desatentas ou em locais com iluminação deficiente, ou ainda que sejam desconhecedoras dos elementos de segurança das cédulas autênticas.
4. Por sua vez, o laudo de exame nº 01/070/60117/07, da Secretaria da Segurança Pública do Estado de SP (fls. 76/78), atestou o caráter espúrio da cédula apreendida. Todavia, não mencionou se a nota falsa é passível de enganar o homem "médio", apenas constatou que esta não apresentava alguns itens de segurança e autenticidade.
5. O fato de o laudo pericial apresentado pela Polícia Federal detectar a ausência na nota apreendida de diversos padrões das cédulas originais, o que levou, inclusive, a conclusão acerca da falsidade, não infirma a conclusão de que a falsificação não seria grosseira.
6. Destarte, não há como se falar em desclassificação para o crime de estelionato, previsto no artigo 171 do Código Penal Brasileiro, vez não se tratar de falsificação grosseira. Assim, de se manter a condenação, nos exatos termos do acórdão embargado, por moeda falsa - art. 289, § 1º, CP - crime este de competência da Justiça Federal. embargos infringentes a que se nega provimento.
7. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0004082-58.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.004082-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	ROBSON PEREIRA ALVES
ADVOGADO	:	DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040825820084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. MOEDA FALSA. ART. 289, §1.º, DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICÁVEL. DIVERGÊNCIA QUANTO À FALSIFICAÇÃO SER OU NÃO GROSSEIRA. FALSIFICAÇÃO NÃO GROSSEIRA CARACTERIZADA. EMBARGOS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Verifica-se que o dissenso diz respeito à questão de se é cabível ou não, *in casu*, a absolvição por atipicidade da conduta em virtude de eventual falsificação grosseira de numerário, assim como quanto à aplicação do princípio da insignificância ao crime de moeda falsa.
2. No tocante à aplicação do princípio da insignificância, não procede a argumentação de que a conduta imputa ao embargante seria materialmente atípica. Isso porque, em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo valor da moeda, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva. Precedentes.
3. Não procede, ainda, a alegação de que as cédulas falsas apreendidas seriam grosseiras, ou seja, incapazes de ludibriar o homem médio.
4. O laudo de exame de moeda (cédula) - Laudo nº 0237/10 NUTEC/DPF/ STS/SP - da Polícia Federal, juntado aos autos às fls. 81/84, é claro e inequívoco, ao atestar que as cédulas apreendidas não são grosseiras.
5. O laudo de exame nº 01/070/09452/2008, da Secretaria da Segurança Pública do Estado de SP (fls. 75/77), atestou o caráter espúrio das cédulas apreendidas. Todavia, não mencionou se as notas falsas são passíveis de enganar o homem "médio", apenas constatou que estas não apresentavam alguns itens de segurança e autenticidade.
6. O fato de o laudo pericial apresentado pela Polícia Federal detectar a ausência nas notas apreendidas de diversos padrões das cédulas originais, o que levou, inclusive, a conclusão acerca da falsidade, não infirma a conclusão de que as falsificações não seriam grosseiras.
7. A materialidade do crime de moeda falsa, previsto no artigo 289, § 1º, do CP, restou devidamente demonstrada. Destarte, não há como se falar em absolvição do embargante, nos termos do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal.
8. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000822-20.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: PROJECAO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON HENRIQUE MOREIRA - SP259107

AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE - SP156859

ATO ORDINATÓRIO

"Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por PROJEÇÃO ENGENHARIA PAULISTA DE OBRAS LTDA. contra a decisão que rejeitou a impugnação apresentada ao plano de pagamento pelo administrador judicial nomeado.

Em suas razões, alega a agravante, em síntese, que a penhora deve incidir sobre 10% (dez por cento) de seu faturamento líquido e não sobre o faturamento bruto, ou então que deve ser aprovada a proposta de pagamento de R\$20.000,00 mensais, sob pena de inviabilizar o regular exercício da sua atividade empresarial.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do art. 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a agravante sequer menciona qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para antecipação da tutela recursal, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES. 1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC. (...)

(AI 00185714320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013 .FONTE_REPUBLICACAO:)

A ausência de um dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal – *perigo de dano* – já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessário, nesse momento, a análise da probabilidade do direito.

Diante do exposto, **indefero** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação."

São Paulo, 31 de julho de 2017.

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004400-45.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.004400-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	: MARCELO HUBERT MARTINS HOFFGEN
	: FABIO FERREIRA
ADVOGADO	: SP165905 RANGEL ESTEVES FURLAN e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	: CARLOS EDUARDO DE ASSIS COCENAS
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: RICARDO FELIPE FARIA
Nº. ORIG.	: 00044004520124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. OMISSÃO PENALMENTE RELEVANTE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FIGURA PREVISTA NO ARTIGO 47 DA LEI DAS CONTRAVENTÕES PENAIAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA MULTA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA ALTERNATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR OUTRA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO, DE OFÍCIO, DA DESTINAÇÃO DA PENA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I. A materialidade do delito definido no artigo 299 do Código Penal restou devidamente comprovada pelos Certificados de Inspeção para Transporte de Produtos Perigosos, emitidos pela empresa CQI - Certificação, Qualidade e Inspeção Veicular LTDA após dia 10 de março de 2010, data do pedido de cancelamento da acreditação para emitir CIPP, conforme informações do INMETRO.

II. Com o pedido de descredenciamento do INMETRO para emissão de Certificado de Inspeção para Transporte de Produtos Perigosos, os sócios, de maneira concorrente, criaram o risco de emissão fraudulenta destes certificados ao não recolhê-los anteriormente. Destarte, depreende-se que sócios e administradores da empresa "CQI" deviam e podiam agir para evitar o resultado, nos termos do §2º do artigo 13 do Código Penal. Em nenhum momento, em mais de 5 (cinco) meses, os sócios se certificaram acerca do recolhimento dos CIPPs. Convém assinalar que a quantidade de certificados irregulares emitidos (oito), bem como a variação das datas das emissões, quais sejam, 17/08/10, 21/09/10, 28/10/10, 17/11/10, 24/11/10, 30/11/10, 03/12/10 e 08/12/10, fazem prova contra os sócios acusados, pois atestam o tempo hábil para que tomassem ciência e cessassem essa atividade irregular, o que não ocorreu no caso em tela.

III. No que tange ao conflito aparente de normas, prevalece o brocardo *lex primaria derogat subsidiariae*. Pelo princípio da subsidiariedade, a norma subsidiária é a que descreve um grau menor de violação de um bem jurídico, ficando absorvida pela lei primária, que descreve um grau mais avançado dessa violação. No caso em tela, prevalece o delito disposto no artigo 299 do Código Penal em detrimento a figura preconizada no artigo 47 da Lei das Contravenções Penais, razão pela qual é de rigor afastar o pedido de desclassificação realizado pelos apelantes.

IV. A sentença condenou cada um dos réus ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, à razão ½ (metade) do salário mínimo vigente no mês à última prática delitiva (dezembro de 2010). Nesse tocante, a sentença merece reparo, de ofício, por não guardar proporção com pena privativa de liberdade. Considerando a pena-base fixada no mínimo legal, em respeito à proporção com a pena privativa de liberdade, fixa-se a pena de multa, na primeira fase da dosimetria pena, em 10 dias-multa. A minguia de agravantes e atenuantes, majora-se, em razão da continuidade delitiva, a multa em 2/3 (dois terços), resultando, portanto, em 16 (dezesesseis) dias-multa.

V. Em sede de apelação, os réus pugnam pela substituição da pena de prestação de serviços à comunidade por outra pena de prestação pecuniária. Contudo, não é possível tal substituição por ausência de previsão legal. Conforme §2º do artigo 44 do Código Penal, penas privativas de liberdade superiores a um ano podem ser substituídas por duas penas restritivas de direito, que devem ser distintas. Cabe mencionar que tal providência equivaleria à aplicação de apenas uma pena em valor majorado, desatendendo, portanto, o comando legal disposto no Código Penal.

VI. Por fim, a sentença comporta reparo, de ofício, no tocante à destinação da pena de prestação pecuniária imposta ao réu, posto que, sendo a União Federal a entidade lesada com a ação delituosa, tais valores deverão ser revertidos aos seus cofres, em conformidade com o disposto no artigo 45, §1º, do Código Penal.

VII. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, para manter as condenações dos réus pelo crime previsto no artigo 299 c.c. artigos 29 e 71, todos do Código Penal, reduzir a pena de multa, de ofício, a 16 (dezesesseis) dias-multa, em respeito à proporção que esta deve guardar com a pena privativa de liberdade e alterar, de ofício, a destinação da pena de prestação pecuniária para a União Federal. Por maioria, determinar a imediata expedição de guia de execução, nos termos do voto do Des. Fed. Valdeci dos Santos, acompanhado pelo Des. Fed. Hélio Nogueira, vencido o Des. Fed. Wilson Zaulny que entende deva ser determinada a expedição de guia de execução somente após a certificação de esgotamento dos recursos ordinários no caso concreto.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000358-59.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPRESA RODOVIÁRIA SCALET LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Rodoviária Scalet LTDA., contra decisão proferida em sede de ação revisional de contrato que indeferiu pedido que visava o depósito em juízo de parcelas incontroversas.

A agravante alega que firmou contrato de financiamento/empréstimo com a instituição financeira em 29/09/2016, devendo este ser pago em 72 prestações mensais. Sustenta que as cláusulas e os índices exigidos no contrato são abusivos e impossibilita a quitação do débito. Assevera que perícia contábil detectou irregularidades na cobrança de juros remuneratórios e abusividades nas taxas cobradas.

Pleiteia a concessão da tutela recursal para que seja autorizado o depósito em juízo das parcelas incontroversas em valor indicado pela perícia contábil, suspendendo-se a exigibilidade da quantia controversa.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, à minguia de perigo de dano ou de risco do resultado útil do processo.

No caso dos autos, a agravante interpôs o presente recurso contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de se permitir ao agravante o depósito das parcelas de empréstimo no montante que entende devido.

O MM. Juiz *a quo* inferiu o pedido nos seguintes termos:

"Acerca da tutela de urgência pleiteada, pretende a parte autora a autorização para o depósito em juízo das parcelas incontroversas, em valor indicado por perícia contábil juntada pela parte autora aos autos, no importe de R\$ 17.635,51 (dezesete mil, seiscentos e trinta e cinco reais e cinquenta e um centavos).

Numa análise perfunctória entendo não ser possível a concessão da tutela de urgência.

Com efeito, estamos diante de um contrato de empréstimo entabulado em data recente pela parte autora, ou seja, em 29 de Setembro de 2016, em relação ao qual a parte autora obteve empréstimo de valor considerável, não havendo indícios de vícios de consentimento relacionados com o pacto da avença.

Inicialmente, sustenta a parte autora que ocorreram irregularidades na forma de amortização das parcelas sobre o total devido, uma vez que “pela lógica apresentada no contrato em questão, o pagamento total do empréstimo ocorre no momento do adimplemento da 71ª parcela, o que restaria o montante de R\$ 378,91, (trezentos e setenta e oito reais e noventa e um centavos) para pagamento total do empréstimo. Assim o pagamento de 72 parcelas de R\$ 19.261,53, (dezenove mil, duzentos e sessenta e um reais e cinquenta e três centavos) mostrase abusivo, uma vez que há uma parcela a mais, resultante da amortização do valor pago após a incidência de juros remuneratórios, ou seja, do momento incorreto da amortização da parcela paga. Deste modo, corrigida tal abusividade, resultaria em diminuição no valor do contrato no importe de R\$18.882,62 (dezoito mil oitocentos e oitenta e dois reais e sessenta e dois centavos)” (sic).

Ao ver deste juízo, tal alegação demanda dilação probatória, já que o apontado equívoco na forma da amortização depende de perícia a ser realizada por perito de confiança nomeado por este juízo, sendo inviável a concessão de tutela de urgência com base em laudo juntado aos autos por perito de confiança da parte, até porque sequer foi dada a oportunidade para a Caixa Econômica Federal se manifestar sobre a questão.

Em sendo assim, não se evidenciam das alegações feitas pela parte autora elementos que evidenciem a probabilidade do direito, ou seja, que efetivamente a instituição financeira federal tenha cometido um equívoco ao calcular os valores das prestações de acordo com a amortização prevista no contrato.

Ademais, sustenta a parte autora que a taxa de juros pactuada está acima da média de mercado, considerando as características do produto em questão. Afirma que para esse tipo de operação de crédito o patamar da taxa de juros gira em torno de 24,1% ao ano, ou seja, 1,82% ao mês, logo a taxa praticada pelo contrato de 2% ao mês torna-se excessiva em comparação com a taxa média de mercado.

Nesse diapasão, assevere-se que os juros remuneratórios devem ser limitados à taxa média de mercado somente quando, no caso cabalmente comprovada concreto, a significativa discrepância entre a taxa pactuada e a taxa de mercado para operações da mesma espécie.

Pelas próprias razões invocadas na petição inicial, não se verifica significativa discrepância entre a taxa pactuada e a tida como média de mercado apontada pela autora.

Em sede perfunctória, e sem a realização de perícia, não vislumbro no contrato entulhado a probabilidade do direito alegado pela parte autora.

Aduz ainda a autora que a Taxa de abertura/renovação de crédito de crédito foi cobrada pela Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pelo que tal cobrança caracteriza vantagem excessiva à Caixa Econômica Federal e em desacordo com o Código de Defesa do Consumidor.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça em julgado da 2ª Seção aduziu que são legítimas as cobranças das tarifas de despesas administrativas para abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), quando efetivamente contratadas, não importando em violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Entendeu o Superior Tribunal de Justiça que os diversos serviços bancários cobrados sob a forma de tarifas devidamente divulgadas e pactuadas com o correntista, desde que em conformidade com a regulamentação do CMN/Bacen, atendem ao princípio da transparência e da informação, em nada onerando o consumidor, pois este só pagará as tarifas dos serviços que pactuar com o banco. Caso essas tarifas fossem embutidas na taxa de juros remuneratórios, todos os tomadores de empréstimo pagariam pela generalidade dos serviços, independentemente de utilização.

Dessa forma, não violaria o Código de Defesa do Consumidor a especificação do valor dos custos administrativos no contrato bancário, visto que quanto mais detalhada a informação mais transparente será o contrato. Somente com a demonstração objetiva e cabal da vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que estará configurado o desequilíbrio da relação jurídica, podendo ser considerada ilegal e abusiva a cobrança das tarifas, conforme AgRg no REsp 1.003.911-RS, DJe 11/2/2010; REsp 1.246.622-RS, DJe 16/11/2011; e REsp 1.270.174-RS, Rel. Min. Isabel Gallotti.

Em sendo assim, no presente caso, envolvendo uma contratação de mais de 700 mil reais, com emissão de cédula de crédito bancário e alienação fiduciária de veículos, não vislumbro, em princípio, abusividade na pactuação do valor de R\$ 2.000,00 a título de taxa de abertura de crédito.

Por fim, entende a parte autora que, no que diz respeito aos encargos moratórios, há previsão contratual na cláusula oitava de que, em caso de impuntualidade no pagamento das parcelas, o débito ficará sujeito à cobrança de comissão de permanência, acrescida da taxa de rentabilidade mensal, bem como juros de mora de 1%.

Muito embora possa haver ilegalidade na pactuação de tais espécies de encargos decorrentes da mora, para fins de análise da tutela de urgência, tal fato não interfere na apreciação da medida, uma vez que a tutela está voltada para o depósito do valor incontroverso.

Como este juízo entendeu que as verbas questionadas e pactuadas originalmente no contrato não se apresentam abusivas, e a tutela diz respeito ao depósito da parcela controvertida, ainda não havendo o inadimplemento da autora, não há nada a decidir neste momento processual.

Ademais, cumpre consignar que o artigo 50 da Lei nº 10.931/2004, aplicável ao caso por analogia, sistematiza a questão dos depósitos relacionados aos contratos de empréstimos.

Tal dispositivo assim dispõe:

Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1o O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

§ 2o A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3o Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4o O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor; por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto.

Ou seja, somente cabe o depósito do montante que corresponda ao tempo e modo contratados do empréstimo, salvo na hipótese em que o juízo admitir a ilegitimidade da cobrança no caso concreto, hipótese não presente neste caso, conforme acima fundamentado.

Ante o exposto, neste momento processual INDEFIRO a tutela de urgência vindicada.” (g.n.)

Com efeito, para verificar as alegações do agravante necessária se faz a realização de perícia contábil que conclua que o pagamento das parcelas deve ser realizado em valores diversos do contratado.

Ademais, cumpre ressaltar que, o valor da parcela elaborado de maneira unilateral, segundo critérios que o agravante entende correto e sem a participação do credor a garantir o contraditório, não se mostra capaz a gerar os valores em incontroversos, sendo imprescindível dilação probatória.

Portanto, não havendo como determinar, *prima facie*, se as cláusulas contratuais são, de fato, abusivas ou se o valor das parcelas está em desacordo com o pactuado, cabe prova pericial realizada por perito de confiança do juízo para demonstrar o alegado pela parte agravante.

Desta feita, não estando o agravante inadimplente e não comprovado o risco na manutenção do pagamento das parcelas, não verifico presentes neste momento os requisitos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Com tais considerações, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIVALDO KRUGER contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados/MS, nos seguintes termos;

“Trata-se de execução individual de sentença proferida na ação civil pública n. 0008465-28.1994.401.3400, distribuída em 1994, perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Na presente ação a parte exequente pleiteia a liquidação e execução em face do Banco do Brasil S/A.

Nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Tendo em vista que o Banco do Brasil S/A é uma sociedade de economia mista, a causa não se situa no âmbito de abrangência da competência da Justiça Federal.

Nesse sentido, a Súmula 508 do Supremo Tribunal Federal: “Compete à Justiça estadual, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas em que for parte o Banco do Brasil S/A”.

Portanto, considerando a natureza jurídica da empresa executada, a competência para processar e julgar a presente demanda é da Justiça Estadual.

Ante o exposto, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Dourados-MS, local onde a parte exequente possui domicílio.

Oportunamente, proceda a Secretaria à remessa dos autos ao Juízo Estadual de Dourados-MS, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se. Cumpra-se.” (negrito original)

Alega o agravante que ajuizou Cumprimento de Sentença tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.401.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. Afirma que o ajuizamento do feito originário apenas em face do Banco do Brasil S/A não atrai a aplicação do artigo 109 da Constituição Federal, tendo em vista o disposto no artigo 516 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Entende, assim, que sendo a competência originária da Justiça Federal, o título judicial decorrente de Ação Civil Pública de origem deve ser executado também na esfera Federal.

Sustenta, ainda, que a condenação fixada no título executivo executado foi extensiva também à União e ao Bacen de forma solidária, o que possibilita a exigibilidade da obrigação de qualquer um deles, independente de benefícios de ordem, tendo optado pelo ajuizamento do cumprimento de sentença em face de apenas um dos devedores solidários, o Banco do Brasil S/A.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de “*execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*” (Num. 755401 – Pág. 1).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 10 de julho de 2017.

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ALTAMIR BATISTA PEREIRA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz o Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustenta, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não compete à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual originou-se o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo e pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. **Decido.**

De início, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012097-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JESSE ALVES FERREIRA, NEIDE FATIMA FREDERICO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo ESPÓLIO DE JESSE ALVES FERREIRA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz o Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustenta, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não compete à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual originou-se o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo e pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. **Decido.**

De início, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012353-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO LUIZ BRAGA, VERONICA VIANA BRAGA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO LUIZ BRAGA, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que em sede de Ação de Cumprimento de Sentença proferida em Ação Civil Pública, proferiu provimento declinando da competência com fundamento na ausência de competência da Justiça Federal, uma vez que o executado é o Banco do Brasil S.A.

Aduz o Agravante, em síntese, que propôs ação de cumprimento de sentença proferida em sede de Ação Civil Pública que tramitou perante 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Assim, sustenta, ainda que a ação executiva esteja sendo promovida em face do Banco do Brasil, o que, por si só, não atrai a competência da Justiça Federal, o cumprimento da sentença não compete à Justiça Estadual, uma vez que o processo do qual originou-se o título executivo judicial que pretende a execução tramitou perante a Justiça Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo e pelo deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. **Decido.**

De início, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória, que vigora nesta fase procedimental, constata-se a presença de elementos que demonstram os requisitos para a concessão da tutela liminar.

Com efeito, tendo a Ação Civil Pública, da qual foi tirado o título executivo, tramitado perante a Justiça Federal, em princípio, é por esta que deve tramitar a ação, ainda que o seu cumprimento seja promovido no foro de domicílio do autor e a parte que deve suportar os atos de execução não esteja no rol do art. 109 da Constituição Federal.

Nesse contexto, presente a probabilidade do direito.

Por seu turno, o *periculum in mora* se evidencia pela determinação da remessa dos autos a Juízo que, ao menos num primeiro momento, revela-se incompetente, sendo que a adoção de atos de execução por este acarretará prejuízos não só ao exequente, mas também à parte executada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, **defiro o pedido de efeito suspensivo**, a fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento definitivo do presente recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem para cumprimento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Após, venham conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009771-96.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: DOMINGOS LUCIO FLEMING GALILEU DE VASCONCELOS, GERALDO MARTINS, WASHINGTON MUNIA BENFATTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Domingos Lúcio Fleming Galileu de Vasconcelos* e outros contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitada na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 20090219141, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 .DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contramínuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 30 de junho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012361-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ELENA MIZUSHIMA KURAMOTO, PAULO ATSUHICO KURAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ELENA MIZUSHIMA KURAMOTO E PAULO ATSUHICO KURAMOTO** contra decisão que, nos autos do Cumprimento de Sentença, declinou a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju/MS, nos seguintes termos:

"Em que pese o título judicial tenha sido constituído abrangendo, de forma solidária, o Banco do Brasil, o Bacen e a União, tal questão, por si só, não torna absolutamente competente a Justiça Federal para processamento da execução individual em foro diverso do processo de cognição, havendo necessidade, também, de interesse da pessoa que atraia a competência. Nessa linha de raciocínio, declino a competência em favor da Justiça Estadual da Comarca de Maracaju – MS, local onde a parte autora possui domicílio.

Poderá o autor, caso preferir, desistir da presente ação e intentá-la diretamente no Juízo Estadual, devendo manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Sem manifestação, preclusa a decisão, proceda a Secretaria a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se. Cumpra-se." (negrito original)

Alegam os agravantes que ajuizaram Cumprimento de Sentença tendo como título executivo a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400 que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal. Afirmam que o ajuizamento do feito originário apenas em face do Banco do Brasil S/A não atrai a aplicação do artigo 109 da Constituição Federal, tendo em vista o disposto no artigo 516 do Novo Código de Processo Civil/2015.

Entendem, assim, que sendo a competência originária da Justiça Federal, o título judicial decorrente de Ação Civil Pública de origem deve ser executado também na esfera Federal.

Sustentam, ainda, que a condenação fixada no título executivo executado foi extensiva também à União e ao Bacen de forma solidária, o que possibilita a exigibilidade da obrigação de qualquer um deles, independente de benefícios de ordem, tendo optado pelo ajuizamento do cumprimento de sentença em face de apenas um dos devedores solidários, o Banco do Brasil S/A.

Pugnaram pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Examinando o feito, verifico ser incontroverso que o feito que originou o pedido de cumprimento provisório de sentença tramitou perante juízo federal, tendo sido reconhecido na própria decisão agravada que o feito de origem se trata de “*execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública 0008465-28.1994.401.3400, distribuída perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.*” (Num. 859014 – Pág. 1).

Nestas condições, entendo que o cumprimento da sentença proferida na mencionada ação civil pública deve igualmente ocorrer perante o juízo federal, em respeito ao princípio da unicidade da jurisdição, cabendo-lhe a competência para conduzir os atos próprios da execução. Com efeito, julgada a ação civil pública perante o juízo federal da 3ª Vara Federal do Distrito Federal, cabe ao juízo federal processar o cumprimento da respectiva sentença, não convindo que os atos próprios à execução sejam desmembrados para a Justiça Estadual.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009993-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NEILSON PEIXOTO LEANDRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ARRUDA CACERES - MS15087

AGRAVADO: SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO DA FAZENDA

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Neilson Peixoto Leandro*, contra decisão que indeferiu o pedido de liminar.

O agravante alega, em síntese, a ilegalidade dos descontos realizados a título de abate teto em seus proventos, uma vez que oriundos de fontes diversas, a saber, aposentadoria própria cumulada com o benefício de pensão por morte. Requer a concessão de tutela antecipada e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada postulada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de tutela antecipada.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, bem como o Ministério Público Federal para possível manifestação, nos termos do artigo 1.019, inciso II e III, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011238-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ELDO MIGUEL VIEIRA, AMERICA DE SOUZA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Eldo Miguel Vieira* e outros contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012084-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TAKESHI TOGURA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRA DOS SANTOS - SC32284
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Takeshi Togura* contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal. Pleiteia, ainda, o benefício da Justiça Gratuita.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, defiro o benefício da Justiça Gratuita para o processamento do presente recurso.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve se processar perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcello Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012032-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO DONEDA, JOSE ALBERTO TRASFERETI, JOSE ROBERTO QUITZAU, JOAO EDSON MANRIQUE, MILTON MONTEIRO DE ALMEIDA, OSMAR GOMES FERREIRA, ROMEU VALDEMAR BONAGURIO, ROSA LUCIA GORGETTI GONCALVES, VICO DE JESUS FIORANI ROSSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OSMAR CODOLO FRANCO - PR17750
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Antônio Doneda* e outros contra decisão que, em sede de ação de cumprimento de sentença contra o Banco do Brasil, declarou a incompetência da Justiça Federal, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A parte agravante alega, em síntese, que tendo a ação civil pública tramitado na Justiça Federal, a execução do título judicial, ainda que contra apenas um dos devedores solidários, deverá ser realizada perante a Justiça que deu origem ao título executivo, de acordo com o art. 516 do Código de Processo Civil. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da r. decisão, para que o feito seja mantido na Justiça Federal.

É o relatório.

Decido.

O caso em tela versa sobre a possibilidade de trâmite na Justiça Federal de execuções individuais de título judicial, oriundas de ação coletiva, nas quais não haja participação da União ou de outro ente enumerado no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Observa-se que o título judicial que se pretende executar é proveniente da ação civil pública nº 0008465-28.1994.4.01.3400, que tramitou perante a 3ª Vara Federal do Distrito Federal.

Verifica-se, ademais, que o art. 516 do Código de Processo Civil/2015, tal como o art. 475-P Código de Processo Civil/1973, prevê o seguinte:

O cumprimento da sentença efetuar-se-á perante:

II – o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO. 1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação – devidamente transitada em julgado – proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República. 2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal. Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição". 3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR. 4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente. 5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ, CC 200902191941, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:04/03/2010 ..DTPB:)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS ELENCADOS NO ART. 109, I DA CRFB/88. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 575, II, DO CPC. PROTEÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA COISA JULGADA E SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO. I- A execução de título judicial (honorários advocatícios) deve ser processada perante o mesmo juízo que decidiu a causa, em obediência ao que dispõe o artigo 575, II, do Código de Processo Civil, inobstante a ausência de interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CRFB/88. II- Inviável a discussão da regra de competência após o trânsito em julgado da sentença, devendo prevalecer a regra de competência absoluta em razão da matéria para vincular a competência ao juízo que proferiu a sentença exequenda sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. III- Agravo interno conhecido e provido.

(TRF2, AGRAVO 00115784520124020000, Rel. Des. Marcelo Ferreira de Souza Granado, decisão de 25/11/2014)

Desta forma, sendo o título judicial originário de ação sob a égide da Justiça Federal, ainda que ausentes os entes do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, será possível a sua execução pelo juízo federal, nos termos do art. 516, inc. II, do Código de Processo Civil, uma vez que tal solução é decorrência, em sentido amplo, do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Sendo assim, numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo.

Com tais considerações, defiro o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010332-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DE RODOVIA SUL - MATOGROSSENSE S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA LUCCHI PEIXOTO - SP166297
AGRAVADO: PIQUIZEIRO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA SUL – MATOGROSSENSE S.A., com pedido de concessão de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo Juízo Federal que, em sede de ação de desapropriação proposta pela Agravante, declinou da sua competência para julgamento da ação e determinou a remessa dos autos a Justiça Estadual.

Narra o agravante, em apertada síntese, que a competência para conhecer da ação de desapropriação é da Justiça Federal ante a necessidade de atuação da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, aplicando-se, no caso, o disposto no art. 109, inc. I, da Constituição Federal.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. Decido.

O presente agravo não merece seguimento.

O agravante impugna decisão que declinou da competência e determinou a redistribuição dos autos para a Justiça Estadual.

Contudo, com o novo Código de Processo Civil de 2015, o Agravo de Instrumento passou a ser admitido em determinadas hipóteses, descritas no rol taxativo do art. 1.015 da nova codificação, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do [art. 373, § 1º](#);
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O caso tratado no presente agravo não versa sobre nenhuma das hipóteses previstas para seu cabimento e, portanto, não merece ser admitido.

Nesse sentido, tem-se orientado a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO. As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento. (AI 00088791520164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC. II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido. (AI 00087310420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. **DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA DOS AUTOS PRINCIPAIS**. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ART. 1.015 DO CPC/15. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. 1 - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Datamec S/A Sistemas e Processamento de Dados, contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara de Execução Fiscal do Rio de Janeiro nos autos de Medida Cautelar de Caução nº 0028149- 75.2016.4.02.5101, ajuizada em face da União Federal, que declinou da competência dos autos principais, em favor de uma das Varas Cíveis. 2. O novo Código de Processo Civil traz significativas alterações no que tange aos agravos, dentre as quais, destaca-se o fato de nem todas as decisões interlocutórias serão agraváveis, ou seja, o novo código trouxe um rol taxativo de decisões interlocutórias que poderão ser atacadas com o agravo de instrumento. Assim, embora a interpretação extensiva seja técnica hermenêutica admitida, aliada, ainda, à compreensão sistemática do CPC/2015, não se deve, ao contrário do modelo do CPC de 1973, criar hipóteses de recorribilidade de decisões não previstas expressamente no novo Código, uma vez que a opção legislativa em não admitir o cabimento desse recurso em situações não previstas foi clara. 3. Na exposição de motivos do Código de 2015, há clara intenção do legislador em limitar as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, dispondo que o recurso fica "mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa". 4. Agravo de instrumento não conhecido. (g.n.) (AG 00032230720164020000, LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA.)

AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO NCPC. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Corsoante o Enunciado Administrativo nº 3, do Superior Tribunal de Justiça, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. O artigo 1.015, do Novo Código de Processo Civil, indicada, taxativamente, as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. 3. Dessa maneira, revela-se escorreita a decisão atacada, que entendeu pelo não conhecimento do recurso, na medida em que não há dúvidas de que a hipótese de que trata a decisão agravada, proferida em sede de ação monitória - pedido de pesquisa de endereço no réu junto à RECEITA FEDERAL, BACENJUD, AMPLA, CEG, CNIS, DETRAN e TRE/SIE -, não se encontra nas hipóteses de cabimento indicadas no aludido artigo 1.015, tampouco se refere à exibição ou posse de documento ou coisa. 4. Precedente deste TRF2: AG 0004595-88.2016.4.02.0000, Relatora Desembargadora Federal VERA LÚCIA LIMA, 8ª TURMA ESPECIALIZADA, publicação em 28/06/2016. (...). 6. Agravo interno desprovido. 1 (AG 00071195820164020000, FIRLY NASCIMENTO FILHO, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Destaco não ser o caso de aplicação do disposto no parágrafo único do art. 932 do NCPC, tendo em vista tratar-se de hipótese de inadmissibilidade do recurso por ausência de previsão legal quanto ao seu cabimento e, portanto, vício insanável.

Diante de todo esse contexto, em que o presente recurso revela-se incabível por ausência de previsão legal, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento em razão de sua total inadmissibilidade**.

Intime-se.

Tudo cumprido e decorrido prazo para eventual recursal, ao arquivo, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005513-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220
AGRAVADO: EZIQUEL CORDEIRO DOS SANTOS, SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária proposta em face de SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, determinou a restituição dos autos ao Juízo estadual, por entender que inexistia o interesse da CEF na demanda.

Em sua minuta, a parte agravante requer seja reconhecida a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do processo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 932, III, do CPC/2015 prescreve o seguinte:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Ao abordar sobre o recurso de agravo de instrumento, o artigo 1.017 do CPC assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

(...)

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

(...)

Em atendimento à determinação contida no parágrafo único do artigo 932 do NCPC, a parte agravante foi devidamente intimada para suprir as irregularidades mencionadas no despacho (doc. id 759287), dentre elas, de apresentar os contratos objetos da lide, entretanto, verifico que a mesma deixou de fazê-lo.

No caso em tela, entendo que o contrato de financiamento de cada autor, informando a data de sua celebração e se possui ou não cobertura do FCVS, ou documento que prove alguma das citadas informações, se trata de peça essencial ou necessária ao exato conhecimento da questão posta em debate, impedindo a análise do mérito recursal.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação nos feitos em que se discute indenização securitária no âmbito do SFH requer a análise de determinados requisitos, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, DJE 14/12/2012. Assim, tendo sido oportunizada a parte agravante suprir a irregularidade e não cumprida a determinação judicial, o recurso não preenche o requisito de admissibilidade.

Confira-se, a propósito:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE A AGRAVANTE TROUXESSE AOS AUTOS CÓPIAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO DA QUESTÃO POSTA (FICHA CADASTRAL DA JUCESP). INÉRCIA DA RECORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A agravante foi instada a sanar falha na formação do instrumento, mas deixou de apresentar documento que permitisse a análise do mérito recursal. A questão relativa à inclusão dos sócios de pessoa jurídica no polo passivo de execução fiscal demanda, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ, a verificação do período em que os administradores exerceram a gerência da sociedade. Daí porque determinei à agravante a juntada da Ficha Cadastral da JUCESP. - No entanto, a agravante, mesmo ciente de possível negativa de seguimento ao recurso, quedou-se inerte no atendimento ao quanto determinado, acostando documentos que nada dizem sobre o período em que os sócios/administradores exerceram sua gerência, o que motivou a prolação da decisão recorrida, a qual, portanto, não merece qualquer reparo. - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00070950320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) -

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária proposta em face de SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, determinou a restituição dos autos ao Juízo estadual, por entender que inexistia o interesse da CEF na demanda.

Em sua minuta, a parte agravante requer seja reconhecida a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do processo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 932, III, do CPC/2015 prescreve o seguinte:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

Ao abordar sobre o recurso de agravo de instrumento, o artigo 1.017 do CPC assim dispõe, *in verbis*:

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

(...)

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

(...)

Em atendimento à determinação contida no parágrafo único do artigo 932 do NCPC, a parte agravante foi devidamente intimada para suprir as irregularidades mencionadas no despacho (doc. id 759287), dentre elas, de apresentar os contratos objetos da lide, entretanto, verifico que a mesma deixou de fazê-lo.

No caso em tela, entendo que o contrato de financiamento de cada autor, informando a data de sua celebração e se possui ou não cobertura do FCVS, ou documento que prove alguma das citadas informações, se trata de peça essencial ou necessária ao exato conhecimento da questão posta em debate, impedindo a análise do mérito recursal.

Isto porque a discussão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da ação nos feitos em que se discute indenização securitária no âmbito do SFH requer a análise de determinados requisitos, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, DJE 14/12/2012. Assim, tendo sido oportunizada à parte agravante suprir a irregularidade e não cumprida a determinação judicial, o recurso não preenche o requisito de admissibilidade.

Confira-se, a propósito:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO PARA QUE A AGRAVANTE TROUXESSE AOS AUTOS CÓPIAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS AO JULGAMENTO DA QUESTÃO POSTA (FICHA CADASTRAL DA JUCESP). INÉRCIA DA RECORRENTE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A agravante foi instada a sanar falha na formação do instrumento, mas deixou de apresentar documento que permitisse a análise do mérito recursal. A questão relativa à inclusão dos sócios de pessoa jurídica no polo passivo de execução fiscal demanda, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ, a verificação do período em que os administradores exerceram a gerência da sociedade. Daí porque determinei à agravante a juntada da Ficha Cadastral da JUCESP. - No entanto, a agravante, mesmo ciente de possível negativa de seguimento ao recurso, quedou-se inerte no atendimento ao quanto determinado, acostando documentos que nada dizem sobre o período em que os sócios/administradores exerceram sua gerência, o que motivou a prolação da decisão recorrida, a qual, portanto, não merece qualquer reparo. - Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00070950320164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) -

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo de instrumento.**

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008357-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GRANITOS OURO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por **GRANITOS OURO BRASIL LTDA - ME** contra decisão que, em sede de ação de Ação Revisional de Contrato ajuizada pela agravante em face da Caixa Econômica Federal, negou-lhe os benefícios da justiça gratuita sob o argumento de que a “*documentação juntada aos autos a mesma não comprova a impossibilidade de suportar os encargos do processo*”.

Em síntese, a agravante argumenta que para o deferimento do pedido de gratuidade de justiça basta a apresentação de declaração de pobreza.

É o breve relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da Justiça Gratuita não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime)

Assim, a declaração de pobreza firmada nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 gera apenas presunção relativa de hipossuficiência.

No caso em tela, a declaração de pobreza da empresa agravante não é prova absoluta de sua miserabilidade. Contra ela, entendo existirem nos autos elementos relevantes, tais como o valor do contrato entabulado entre as partes (R\$ 170.000,00) e o fato de que a recorrente é defendida por banca própria de advogado.

Ademais, o extrato do Simples Nacional acostado aos autos informa que a receita acumulada no ano-calendário corrente é de R\$ 138.297,94, o que não se mostra insuficiente para arcar com as custas judiciais. A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 1015372/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 01/07/2009).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008357-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: GRANITOS OURO BRASIL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO BUSTAMANTE DE CASTRO - SP283065
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por **GRANITOS OURO BRASIL LTDA - ME** contra decisão que, em sede de ação de Ação Revisional de Contrato ajuizada pela agravante em face da Caixa Econômica Federal, negou-lhe os benefícios da justiça gratuita sob o argumento de que a “*documentação juntada aos autos a mesma não comprova a impossibilidade de suportar os encargos do processo*”.

Em síntese, a agravante argumenta que para o deferimento do pedido de gratuidade de justiça basta a apresentação de declaração de pobreza.

É o breve relatório.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da Justiça Gratuita não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.

- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz a concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático probatórios, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Terceira Turma, AGA 949321, Rel. Des. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 01.04.2009, unânime)

Assim, a declaração de pobreza firmada nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50 gera apenas presunção relativa de hipossuficiência.

No caso em tela, a declaração de pobreza da empresa agravante não é prova absoluta de sua miserabilidade. Contra ela, entendo existirem nos autos elementos relevantes, tais como o valor do contrato entabulado entre as partes (R\$ 170.000,00) e o fato de que a recorrente é defendida por banca própria de advogado.

Ademais, o extrato do Simples Nacional acostado aos autos informa que a receita acumulada no ano-calendário corrente é de R\$ 138.297,94, o que não se mostra insuficiente para arcar com as custas judiciais. A propósito:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. ATIVIDADES FILANTRÓPICAS OU DE CARÁTER BENEFICENTE. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE NECESSIDADE. EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, independentemente de terem ou não fins lucrativos. Precedente da Corte Especial.

2. Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp 1015372/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 01/07/2009).

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se a agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000358-93.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUILMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: VIACAO SANTA CATARINA LTDA, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, HENRIQUE CONSTANTINO, RICARDO CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071

Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071

Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071

Advogado do(a) AGRAVADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas/SP, que determinou a exclusão dos sócios da executada do polo passivo, tendo em vista que os fatos geradores dos tributos objeto da execução são posteriores à sua retirada do quadro societário.

Alega a agravante, em síntese, que o fundamento do redirecionamento da execução fiscal à pessoa dos sócios, na hipótese, não é a dissolução irregular da empresa, mas a fraude por eles praticada e os negócios jurídicos simulados para esvaziar o patrimônio da empresa, havendo várias decisões desta Corte, em casos análogos, no sentido da manutenção dos sócios no polo passivo das execuções fiscais ajuizadas.

É o relatório.

De acordo com a norma do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitui o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, de um vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

O artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Assim, nas execuções fiscais, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Atente-se que a presunção juris tantum de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa (CDA), prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (artigo 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária a terceiro, quando a lei exige a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só é legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade administrativa tenha logrado provar que aquele cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.

Além disso, para o fim de configurar a responsabilidade prevista no mencionado dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 435, nestes termos: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

No caso em tela, tendo sido constatada a dissolução irregular da empresa executada, os sócios agravados foram incluídos no polo passivo; mas, posteriormente, foram excluídos pela decisão agravada haja vista que a execução refere-se a tributos cujos fatos geradores ocorreram a partir de fevereiro de 2001 quando eles não mais integravam o quadro societário da executada, pois de acordo com a Ficha Cadastral da Jucesp, os integrantes do Grupo Constantino retiraram-se da sociedade em agosto de 1998.

Isso porque, conforme entendimento da jurisprudência pátria, a responsabilidade do sócio administrador deve estar limitada aos fatos geradores contemporâneos à sua gestão. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO PARA EX-DIRETOR. DÉBITOS NÃO CONTEMPORÂNEOS AO PERÍODO DE GESTÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. No que tange à matéria relativa à inclusão de sócio da empresa executada no polo passivo da execução, a jurisprudência mais recente do STJ tem admitido a sua arguição em objeção de não-executividade, desde que dispensável a dilação probatória.
2. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas (Precedente: STJ, Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS).
3. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN). Incumbe ao Fisco comprovar a prática de gestão com dolo ou culpa.
4. Da análise da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo, verifica-se que o recorrente não exercia cargo de gestão quando do fato gerador dos débitos executados, pelo que não pode ser por eles responsabilizado.
5. Tendo sido acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do polo passivo da execução, é cabível a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios.
6. A solução da lide não envolveu grande complexidade, sendo cabível a fixação da verba honorária em 2% (dois por cento) sobre o valor da execução atualizado.
7. Agravo de instrumento provido (TRF 3ª Região, AI 0034459.28.2008.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, 3ª Turma, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2009, pg. 103, Fonte republicação)

Todavia, sustenta a recorrente que a alteração do quadro societário da executada foi fraudulenta, decorrente de negócios jurídicos simulados para esvaziar o patrimônio da devedora originária, não se aplicando, portanto, o precedente invocado pela decisão recorrida no sentido da limitação da responsabilidade dos sócios à data em que integravam o quadro societário.

Aduz, ainda, a agravante que, em diversos processos já julgados por esta Corte sobre a mesma questão, já se reconheceu a prática da fraude pelos sócios da VIACÃO SANTA CATARINA LTDA., e a sua saída simulada do quadro societário, a ensejar sua responsabilidade solidária pelos débitos executados, sem limitação temporal.

De fato, em diversos outros processos já analisados por esta Corte Regional sobre a mesma questão, verifica-se que os agravados não lograram afastar os fortes indícios probatórios de fraude, com simulação de negócios jurídicos, conforme apuração do Fisco após acompanhamento especial, minuciosamente detalhada nos autos.

Decisões semelhantes foram exaradas em várias outras execuções fiscais propostas contra VIACÃO SANTA CATARINA LTDA., dentre as quais as de nºs. 199961050048554, 200361050149182, 200361050040664, 200661050020149, 20066105 0065911, 001491803 20034036105, 00020144320064036105, 0006591 642006403.6105, 000850428 19994036105 e 0012423152005403.6105, no sentido da sua responsabilização pelas dívidas da empresa.

Em nos vários agravos interpostos pelos sócios, esse egrégio Tribunal, por diversas colendas Turmas, não concedeu efeito suspensivo para excluí-los do polo passivo das execuções promovidas em face de VIACÃO SANTA CATARINA LTDA.

A título de exemplo, mencione-se a decisão proferida no AI nº 0027603-43.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, em 22.09.11:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e outros em face da decisão da 5ª Vara Federal de Campinas/SP que deferiu pedido da exequente União Federal de inclusão dos agravantes no polo passivo da demanda de origem, inicialmente ajuizada em nome da empresa VIACÃO SANTA CATARINA LTDA.

Sustentam os agravantes que a decisão merece reforma, em síntese, porque se desligaram da empresa executada em 1998, antes, portanto, de sua dissolução irregular; bem como da ocorrência dos fatos geradores dos tributos, que são relativos ao exercício de 2000. Por outro lado, afirmam que os seus nomes não constam da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal e que não foi comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, considerando a respeito o disposto na Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteiam, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que obstar a adoção de todo e qualquer ato tendente à constrição de seu patrimônio, em especial penhora on line, até o julgamento final do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

"Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada foi proferida em execução fiscal. No entanto, em juízo de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos à suspensão pleiteada, em atenção ao disposto nos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ocorrendo a dissolução irregular da empresa executada, a execução fiscal pode prosseguir em face de seus sócios, observado o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

(...)

Na hipótese dos autos, as certidões de fls. 50, 56vº e 58 indiciam a dissolução irregular da empresa executada, cuja última alteração verificada em seus quadros perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) data de 18/10/2000 (fls. 94/115).

A par disso, da Ficha de Breve Relato de fls. 94/115, é possível constatar que os quatro agravantes, até 03/07/2000, fizeram parte do quadro social da empresa executada, ora como sócios gerente/diretor, em nome próprio, ora gerentes, diretores e representantes das pessoas jurídicas PATROCÍNIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES SA, AUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA E CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA - sócias da empresa executada.

Logo, em relação aos débitos em execução vencidos até 14/04/2000, não há que se questionar sobre a responsabilidade dos agravantes, porquanto manifesta, inclusive com base no art. 50 do Código Civil, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso desta e de confusão patrimonial.

Ora, da análise detida dos documentos acostados aos autos, notadamente das informações da União Federal a fls. 70/87, é plausível concluir que há uma movimentação de sócios entre as empresas citadas, que se entrelaçam na mesma atividade social e sem patrimônio individualizado claro.

A dívida que se poderia suscitar seria em relação às contribuições ao PIS vencidas em julho, agosto e setembro de 2000 (CDA de fls. 41/47), quando as empresas sócias acima citadas já não figuravam no quadro social da executada.

Mas nem nesta situação a dívida procede, ao menos numa análise preliminar da controvérsia. Isso porque, a COLETIVOS SANTINENSE S/A, sócia da empresa executada até 03/07/2000, tinha à época, nos cargos de diretoria, representando e assinando pela referida empresa, exatamente as pessoas físicas às quais foram transferidas, a partir de então, as quotas sociais da executada.

Quer dizer, a pessoa jurídica que então ingressou na executada em negócio realizado com os agravantes dela retira-se, deixando em seu lugar seus diretores, agora na condição de sócios da executada, o que indicia, em tese, uma operação volitiva a esvaziar paulatinamente o seu patrimônio, lesando seus credores, haja vista a sua condição de grande devedora do Erário, sujeita a acompanhamento especial pela agravada, que a desvia de seus fins.

Feita esta análise, entendo que os agravantes são responsáveis pela totalidade do crédito inscrito sob n. 80 7 03 032868-19, sendo irrelevante o fato de não constar da CDA de fls. 41/47 os nomes dos mesmos, até porque, por óbvio, não poderiam constar, à medida que a execução não foi contra eles propostas, mas "redirecionada".

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo, devendo a execução fiscal de origem prosseguir em seus ulteriores termos.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0027603-43.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, decisão, 22.09.11)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido"

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se. Comunique-se o Magistrado a quo.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 21076/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002565-44.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.002565-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144909 VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
Nº. ORIG.	:	00025654420164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO. HORAS EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE, TRANSFERÊNCIA E PERICULOSIDADE. 13º SALÁRIO. COMPENSAÇÃO.

- As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, aviso prévio indenizado, não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que tais verbas não possuem natureza remuneratória, mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.
- É devida a contribuição sobre horas extras, décimo terceiro e adicionais de transferência, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
- Entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas. Precedentes.
- Direito à compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN e com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07. Precedentes.
- Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.
- Apelação da impetrante desprovida. Remessa Oficial e apelação da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de abril de 2017.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002565-44.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.002565-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144909 VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
Nº. ORIG.	:	00025654420164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

1. O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (I) houver obscuridade ou contradição; ou (II) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação: "Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material".
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. A fundamentação do acórdão objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento.
4. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de julho de 2017.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51719/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002565-44.2016.4.03.6114/SP

	2016.61.14.002565-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	STARSEG SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP144909 VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00025654420164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 214/218 e da certidão de fls. 219, determino a republicação dos acórdãos de fls. 183 e 213, devendo constar o nome do douto advogado Valdir Lucio Machado de Oliveira, da impetrante, consoante requerido às fls. 214/218, com a devolução de prazo relativamente às referidas publicações, devendo a Subsecretaria proceder às necessárias anotações, com as cautelas de praxe. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002820-23.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JARBAS VINCI JUNIOR - SP220113

AGRAVADO: ADELMO VEICULOS LTDA, ADELMO GUIMARAES, IVONE DE SOUZA GUIMARAES

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741, NELSON NEME - SP15023

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741, NELSON NEME - SP15023

Advogados do(a) AGRAVADO: ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR - SP97741, NELSON NEME - SP15023

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, pela qual, em autos de medida cautelar, foi deferido pedido de tutela de urgência.

Conforme certidão (ID nº 814057), verifica-se que nos autos da ação acima referida foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 21063/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0300533-93.1997.4.03.6102/SP

	1997.61.02.300533-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	RIB FESTAS COM/ E IMP/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	:	SP129412 ALDA CATAPATTI SILVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE PETERSEN
ADVOGADO	:	SP168557 GUSTAVO PEREIRA DEFINA e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO THOMAZ
	:	DECK POOL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/C LTDA
No. ORIG.	:	03005339319974036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - Na direção do art. 151, IV, do CTN, o parcelamento, após a propositura da ação de execução fiscal, é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito, e não de extinção do feito executivo.

II - O parcelamento do crédito exequendo não consiste em novação da dívida, mas apenas causa de prorrogação do prazo para quitação. Precedente desta Corte.

III - Recurso provido. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de junho de 2017.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009578-77.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009578-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	WILSON PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP030474 HELIO ROMUALDO ROCHA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00095787720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA**PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". ATIPICIDADE.**

- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-niqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolvição do réu, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.
Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001105-86.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.001105-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken
APELANTE	:	JOSE MAURO MARCONDES
ADVOGADO	:	SP255108 DENILSON ROMÃO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	GILVAN PEREIRA DE OLIVEIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00011058620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA**PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". ATIPICIDADE.**

- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-niqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da defesa para absolver o réu, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Senhor Juiz Federal Convocado Relator, que lhe negava provimento e determinava a expedição de guia para o início da execução da pena.

São Paulo, 08 de novembro de 2016.
Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001141-31.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.001141-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CLAUDEMIR PINHATAR JUNIOR
ADVOGADO	:	SP308765 ISABELE MARQUES DE FREITAS MORATO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	APARECIDA DE LOURDES RIBEIRO CARVALHO
	:	ANDREA CRISTINA PINHATAR PELIZON
ADVOGADO	:	SP148457 LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011413120114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA**PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". ATIPICIDADE.**

- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-niqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.
- Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos recursos para absolvição do réus, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de setembro de 2016.
Peixoto Junior
Relator para Acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003044-91.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.003044-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SAMIR GHOSN
ADVOGADO	:	SP210676 RAFAEL GERBER HORNINK e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00030449120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINAS "CAÇA-NIQUEIS". ATIPICIDADE.

- Não há delito de contrabando/descaminho no fato da utilização de máquina "caça-niqueis" só por conter qualquer componente de procedência estrangeira introduzido irregularmente no país.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a E. 2ª Turma do C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso para absolvição do réu, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães; vencido o Senhor Desembargador Federal Relator, que lhe negava provimento.

São Paulo, 04 de outubro de 2016.

Peixoto Junior

Relator para Acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005793-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - RJ109367, JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843

AGRAVADO: EZEQUIEL CORDEIRO DOS SANTOS, JOSEFA RODRIGUES DA SILVA, ANA DIOGO DA CUNHA OLIVEIRA, JOAO CARLOS BIBIANO, TEODORA SANDRA SILVEIRA, LUIZ CARLOS CORREIA, MAURO RODRIGUES, APARECIDA DA SILVEIRA, APARECIDA GOMES RENZETI, MARIA ELENA ALVES DOS SANTOS, APOLÔNIA ALVES DOS SANTOS, MARIA CONCEICAO JORGE NATAL, JOSE ROBERTO DA SILVA, LEIZABEL SCALCO DE LIMA, FERNANDO JOAO DA SILVA, IZABEL LADIM DA CUNHA, CLEONICE DOS SANTOS CANDIDO, ELZA RIBEIRO DE LIMA, MANOEL PEDRO CHAVES

Advogado do(a) AGRAVADO: OTAVIO GUILHERME ELY - RS16240

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da agravante no cabeçalho do documento ID: 911915, procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DESPACHO

Vistos, etc.

Petição Id 780426: Compulsando os autos, verifica-se que a autorização para substabelecer mantém reserva e limitação de poderes, tais como o impedimento de recebimento de citações, notificações e intimações, como dispõe o instrumento procuratório (doc. id 593431), em sua parte final:

"...É permitido o substabelecimento da presente, no todo ou em parte, sempre com reserva de poderes, exceto o poder de receber citações iniciais, notificações e intimações de acordo com o item (iv) acima."

Assim, determino que seja intimada a pessoa do subscritor, para que junte instrumento hábil a produzir os efeitos pretendidos, vez que da procuração acostada aos autos, se extrai de sua leitura supramencionada limitação.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

Assinado eletronicamente por: LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES http://pje2g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam ID do documento: 91915	1708021921187920000000884884
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003150-20.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: VIACAO BRISTOL LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Acerea da informação (ID 353124), relativamente à visualização da inicial deste recurso, manifeste-se a parte agravante, providenciando o quanto necessário, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005491-82.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TERRACOM CONSTRUÇOES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A
AGRAVADO: DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO DE SÃO PAULO, UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Acerea da consulta retro (ID 910897), manifeste-se a parte agravante, esclarecendo qual a parte efetivamente agravada, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002883-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: GADU - SANEAMENTO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI - SP152121
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão que não conheceu do agravo de instrumento, porque não cumprida pelo agravante a determinação de juntada das peças obrigatórias à instrução do recurso, no prazo assinalado.

Alega a embargante a existência de erro material na decisão, haja vista que atendeu tempestivamente a determinação de juntada da documentação.

Pois bem. Não houve erro material na decisão embargada.

Com efeito, transmitida a petição, por meio eletrônico, com a opção de sigilo, a visualização dos documentos tornou-se restrita, impossibilitando, num primeiro momento, a verificação da juntada daqueles nos autos.

Entretanto, após verificado o apontado pelos embargantes, retirado o equivocado sigilo, constato a existência das peças que devem instruir o agravo de instrumento, o que permite o exame de mérito.

Assim, rejeito os embargos de declaração. Todavia, torno sem efeito a decisão correspondente ao Id 690971, nos termos da fundamentação supra, e passo a analisar o recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal proposta em face de GADU SANEAMENTO LTDA., não conheceu da exceção de pré-executividade oposta pela empresa, fundada na absolvição do seu sócio gerente na ação penal proposta pela prática de crime contra a ordem tributária.

Na decisão recorrida o Juízo de origem fundamenta o não conhecimento da objeção, porque a conclusão na esfera penal não pode ser tomada como suficiente para desconstituir o crédito tributário, tendo que novo ciclo de prova ser operado para descaracterizar a presunção de liquidez e certeza do crédito tributário.

Sustenta a parte agravante, em suma, que parte dos débitos em cobro referem-se às CDAs 37.068.578-4 e 37.068.579-2, resultantes de auto de infração lavrado em função de ter sido apurada a existência de ilícito tributário, consubstanciado na omissão, nos registros da empresa, de funcionários que lhe prestavam serviços, gerando supressão no recolhimento de contribuições previdenciárias, sendo que, com base nas informações das Autoridades Fazendárias, o sócio gerente, José Alberto Rodrigues Alarcon, foi denunciado por crime contra a ordem tributária.

Entretanto, o denunciado, que sustentou, na sua defesa, não ter ocorrido a alegada supressão, mas, sim, que, à época, trabalhando com empresas terceirizadas, fornecia alimentação aos funcionários das mesmas, os quais não mantinham vínculos com a executada, foi absolvido no processo crime, com fulcro no art. 386, inc. III, do CPP, reconhecendo o juízo penal a inexistência de sonegação fiscal, razão pela qual a execução fiscal não pode prosseguir na cobrança de valores que não são devidos.

Requer a imediata suspensão da execução fiscal e, ao final, o provimento do recurso para excluir os valores das referidas CDAs do feito executivo, condenando a exequente em honorários.

E o relatório. Decido.

Há independência entre as esferas administrativa, cível e penal. Desse modo, a sentença absolutória proferida na ação penal não vincula o juízo cível. Em razão da independência das instâncias, o fato pode não se caracterizar como ilícito penal, mas ser considerado ilícito civil.

Portanto, nos casos de absolvição no processo criminal, por exemplo, por falta de prova do fato, pode o juízo do processo civil concluir pela existência da responsabilidade. Entretanto, a sentença penal absolutória faz coisa julgada no cível se houver pronunciamento negativo sobre a existência do fato ou da autoria, nos termos do art. 935, do Código Civil. Vale dizer, nestas hipóteses, tais questões não podem mais ser discutidas nas outras instâncias.

A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS - ART. 135 DO CTN - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA - REPERCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - DESCABIMENTO.

1. *Esta Corte possui entendimento acerca da absoluta independência das esferas administrativa, cível e penal, de modo que a sentença proferida no âmbito criminal somente repercutiria na esfera administrativa/cível em duas hipóteses: quando reconhecida a inexistência material do fato ou quando negada a autoria.*

2. *Recurso especial não provido.*

(Resp 1386018/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013)

Pois bem. No caso em tela, autuada a empresa pelos agentes fazendários, porque teria deixado de registrar o movimento real da remuneração dos funcionários que lhe prestavam serviços, em decorrência da infração tributária José Alberto Rodrigues Alarcon, na qualidade de seu sócio administrador, foi denunciado em processo crime, registrado sob o n. 0000443-10.2011.4.03.6122.

No processo criminal, sobreveio sentença penal absolutória, com fulcro no art. 386, inc. III, do CPC (não constituir o fato infração penal). No entanto, o inteiro teor da sentença, transitada em julgado, obtido através da consulta ao sistema de pesquisa ao andamento processual desta Corte, revela que o Juízo não reconheceu a atipicidade do fato, mas, sim, reconheceu a inoccorrência da materialidade da infração (art. 386, inc. I, do CPC), isto é, não existiram os delitos de sonegação tributária da Lei 8.137/90 e sonegação de contribuição previdenciária do art. 337-A do CP. Por conseguinte, a decisão proferida na esfera penal faz coisa julgada suficientemente apta a desonerar a empresa da responsabilidade pelas dívidas em cobro nas CDAs 37.086.578-4 e 37.068.579-2, lastreadas nos autos de infração lavrados em razão do mesmo fato (art. 935, CC), não mais se discutindo o fato de a executada não possuir mais empregados do que os registrados e que não houve redução ou supressão de contribuição previdenciária, quando da realização dos registros de seus funcionários, pois a justiça criminal afirmou a não existência do fato.

Por sua vez, o acolhimento da exceção de pré-executividade reclama o arbitramento de verba honorária em favor do excipiente:

RECURSO FUNDADO NO NOVO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firme no sentido de ser cabível a condenação em honorários em exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal.

2. No caso, tendo havido o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, verifica-se a sucumbência recíproca das partes, devendo os honorários advocatícios ser distribuídos proporcionalmente entre os litigantes, nos termos do art. 21, caput, do CPC/73, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1616217/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016)

No que tange à quantificação dos valores, deve ser observado o §2º, do art. 85, NCPD, que determina a apreciação equitativa do Magistrado para sua fixação, bem como, tratando-se de execução fiscal, considerada a dívida excluída, o §3º, inc. I, do artigo:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

(...)

V - I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para julgar extinta a execução fiscal em relação às CDAs 37.068.578-4 e 37.068.579-2, fixados os honorários em favor da executada em valor equivalente a 10% (dez por cento) do proveito econômico obtido com sua exclusão da dívida. Comuniquese.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013167-81.2017.4.03.0000

RELATOR: (ab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: BORA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO SALLES GIANNELLINI - SP207180

AGRAVADO: DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA DE SAO PAULO (SP), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORA TRANSPORTES LTDA. contra decisão que, em Mandado de Segurança impetrado para que o Juízo assegure o direito da impetrante de ser tributada pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta durante todo o exercício de 2017, impedindo que a autoridade coatora pratique qualquer ato tendente a negar esse direito, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a parte agravante, em suma, a inconstitucionalidade da MP 774/2017, que revogou o inc. I, do art. 7º da Lei 12.546/2011, que permitia às empresas do ramo da impetrante recolher a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta em substituição ao regime da contribuição sobre a folha de pagamento, tendo sido estabelecida pelo art. 9º, § 13, da Lei 12.546/2011 a irretratabilidade da opção para todo o ano calendário de 2017. Assim sendo, a Medida Provisória 774/2017 desconsidera a irretratabilidade prevista em lei, violando os princípios da segurança jurídica, da anterioridade, da igualdade e da não surpresa.

É o relatório. Decido.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de o recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretratável para todo o ano calendário.

Entretanto, a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ªed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Medida Provisória nº 774/2017, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de julho do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irretratável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irretratável, a alteração promovida pela MP nº 774/2017, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretratabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2017, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isto posto, concedo a tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição sobre a folha de salários, a partir de 01/07/2017, afastando os efeitos da MP 774/2017, possibilitando ao impetrante, ora recorrente, o recolhimento nos termos da opção feita no início do exercício de 2017. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001063-91.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: ARCHIVE HOUSE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da atribuição de efeito suspensivo, a tanto não equivalendo genéricas alegações de prejuízo, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003724-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: EMERSON CARLOS MIRANDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CICALA - SP250500
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMERSON CARLOS MIRANDA DA SILVA contra decisão que, em sede de ação de reintegração de posse ajuizada pela Caixa Econômica Federal, deferiu pedido liminar para determinar a reintegração de posse do imóvel apartamento nº 21, bloco 05, Conjunto Habitacional Pierre, na Rua Elídia Maria Pedrosa, nº 290, bairro Terra Preta, Mairiporã/SP.

Acontece que, este agravo de instrumento perdeu o objeto. Isso porque o Juiz de primeira instância, mediante e-mail informou que o feito principal encontra-se extinto sem resolução do mérito, tendo a parte autora requerido a extinção. Assim sendo, proferida a sentença, a liminar discutida neste recurso resta esvaída.

Isto posto, não conheço do recurso, com fulcro no art. 932, III do CPC/2016.

Intime-se.

Oportunamente, baixem à Vara de origem.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010195-41.2017.4.03.0000

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSOCIAÇÃO DA IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE DESCALVADO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de valores penhorados via sistema BACEN JUD.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a manutenção do valor bloqueado em conta até o pagamento total da dívida, após o parcelamento deve ser considerado ilegal requer a concessão do benefício da justiça gratuita, pois é entidade sem fins lucrativos, de natureza assistencial e/ou prestadora de serviços à comunidade, que comprovem sua necessidade econômica.

É o relatório. Decido.

De início, defiro o benefício da justiça gratuita para processamento do presente e passo a sua análise.

No caso em tela, o executado aderiu ao Programa de Regularização Tributária, previsto na Medida Provisória 766/2017, na data de 18/05/2017 e o bloqueio dos valores se deu na data de 17/05/2017.

Nos termos do art. 151, do CTN, o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo a Fazenda Pública de praticar atos de cobrança e execução.

Entretanto, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a prática de atos de execução futuros, isto é, não invalida aqueles já praticados, subsistindo os atos de constrição já realizados nos autos para garantia do processo executivo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO.. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

Acontece que, havendo adesão ao parcelamento, independentemente da data de determinação da penhora *on line*, perdurando a suspensão da exigibilidade do crédito enquanto o executado permanecer no programa, não havendo informação da Fazenda de que não está sendo cumprido o acordo, julgo cabível o desbloqueio. Não se justifica a manutenção da constrição, mesmo porque nem há previsão legal para sua conservação como forma de garantir eventual descumprimento do parcelamento.

A propósito do tema, confira-se o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES. POSTERIOR PARCELAMENTO DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ, DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE.

1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Colégio Santa Maria Ltda. contra decisão do Juiz Federal da 33ª Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, Dr. Mateus de Freitas Cavalcanti Costa, que deferiu o pedido da exequente, determinando a transferência dos valores penhorados na execução fiscal de origem para garantir outra execução fiscal nº 0015850-64.2011.4.05.8300 em 15/10/13.

2. Alega a parte agravante que o débito tributário cobrado na execução fiscal nº 0015850-64.2011.4.05.8300 está com a exigibilidade suspensa em razão da adesão ao parcelamento REFIS da Lei nº 12.996/14 em 27/08/14 antes da efetivação daquela constrição judicial, portanto requer a liberação dos valores bloqueados.

3. A decisão agravada, proferida nos autos da execução fiscal de origem, impede a liberação dos valores bloqueados em contas bancárias de titularidade da ora agravante, sem considerar que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do parcelamento tem o efeito de desconstituir a garantia do juízo.

4. Compulsando os autos, constata-se que, após a determinação da constrição de valores de titularidade do ora agravante pelo BACENJUD, foi requerido o parcelamento administrativo da dívida exequenda, o qual foi aceito pela Fazenda Nacional, não se tendo notícia de que o mesmo tenha sido rescindido.

5. Sabe-se que, nos termos do art. 151, VI, do CTN, o parcelamento é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de modo que não se afigura razoável a manutenção de bloqueio de conta bancária efetivado no curso de execução fiscal como forma de garantir o eventual descumprimento do parcelamento, tendo em vista, inclusive, a ausência de previsão legal.

6. Apesar de a constrição ter sido determinada anteriormente ao pedido de parcelamento, entendo que a permanência dos valores bloqueados, por se tratar de penhora de numerário, é incompatível com o ato de concessão do parcelamento, dado que a penhora de dinheiro faz com que a execução fiscal tenha rito mais célere, diante da ausência de necessidade de liquidação dos bens, enquanto que, com o parcelamento, a execução fiscal fica suspensa até que o mesmo seja totalmente adimplido ou que haja eventual descumprimento do parcelamento.

7. Ressalte-se, ainda, que a manutenção da penhora de dinheiro acarreta efeito análogo ao do pagamento à vista, pois implica no desapossamento imediato do montante penhorado, não podendo o ora agravante fazer uso de tais valores, enquanto que a execução fiscal estará suspensa.

8. Não se afasta, entretanto, o risco de utilização do parcelamento administrativo como mero artifício para o desbloqueio das contas bancárias do agravante, que poderá obter a desconstituição da penhora mediante o recolhimento apenas de algumas parcelas, o que acarretaria prejuízos à efetividade do processo.

9. Entretanto, não tendo a Fazenda Nacional informado acerca de qualquer inadimplência da parte executada desde a adesão ao parcelamento, deve ser considerado que, se a mesma aderiu ao parcelamento, é porque quer ver seus débitos pagos por tal meio, em homenagem ao princípio da boa-fé, não se podendo presumir a má-fé do executado.

10. Precedentes: AG140133/PE, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, Segunda Turma, JULGAMENTO: 16/12/2014, PUBLICAÇÃO: DJE 19/12/2014 - Página 212; PJE: 08002145920124050000, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL ERHARDT, Primeira Turma, JULGAMENTO: 10/01/2013; AG 200905000898447, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 25/03/2010; AGA , DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, TRF1 - SÉTIMA TURMA, 15/10/2010; e AGA 200901000745398, JUIZ FEDERAL CHARLES RENAUD FRAZAO DE MORAES (CONV.), TRF1 - OITAVA TURMA, 25/06/2010. 11. Agravo de instrumento provido. (AG 00002206020164050000, Desembargador Federal Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data:12/05/2016 - Página:41.)

Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o desbloqueio requerido. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012605-72.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: MARCIO AUGUSTO DE ANDRADE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA ALMOZARA VASCONCELOS - SP233081
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARCIO AUGUSTO DE ANDRADE PEREIRA** contra decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência em ação anulatória de concessão de aposentadoria por invalidez permanente.

O agravante aduz, em apertada síntese, que: (i) o procedimento administrativo resultante na concessão de aposentadoria por invalidez permanente apresenta uma série de nulidades; (ii) a primeira junta médica pericial foi realizada com número de médicos abaixo do mínimo determinado pelo Decreto nº 7.003/2009; (iii) em todas as juntas médicas periciais não há fundamentação quanto à extensão da patologia e ao grau de comprometimento da atividade exercida, desrespeitando-se o Ofício- Circular nº 31/SRH/MP; (iv) as justificativas apresentadas pelos profissionais da área médica são inconclusivas; (v) em todas as juntas médicas periciais, houve a presença de médicos considerados suspeitos de acordo com a Resolução nº 126/2005 do Conselho Regional de Medicina de São Paulo; (vi) o resultado da Junta Médica Pericial Recursal de Brasília foi alterado sem a devida previsão legal, após telefonema da Junta Médica Pericial de São Paulo; (vii) foi encontrada divergência de assinaturas do mesmo médico perito componente da Junta Médica Pericial de Brasília; (viii) foram desrespeitados os princípios da motivação, da finalidade e da legalidade; (ix) ele deve ser mantido em licença-saúde, com recebimento dos vencimentos integrais inerentes ao cargo, até que se efetive a prestação da tutela jurisdicional; (x) ele está apto ao exercício das funções do cargo de Delegado de Polícia Federal; (xi) a radical redução salarial decorrente da aposentação com proventos proporcionais (equivalente a 1/3 dos vencimentos) impede que o agravante arque com as despesas mensais básicas e de sua família, pois somente os valores da prestação da residência e da pensão alimentícia consomem praticamente 100% dos proventos.

É o relatório.

Decido.

Neste primeiro juízo, exercido em cognição sumária, vislumbro sérios indicativos no sentido da plausibilidade do direito invocado.

Inicialmente, cabe esclarecer que é indubitável que o agravante sofre de transtorno afetivo bipolar, o qual, em certo momento de sua carreira na Polícia Federal, o obrigou a afastar-se de suas atividades rotineiras para tratamento médico. Trata-se de realidade reconhecida tanto por ele quanto pela Administração Pública.

Verifico, em sede de cognição sumária, que há uma série de documentos a atestar que, malgrado o quadro de transtorno afetivo bipolar, o agravante tem condições de exercer suas atividades profissionais. Trata-se dos documentos nº 09, 15b, 15c e 16.

A diferença desses elementos probatórios com a decisão exarada pelas autoridades não é hábil, por si só, para desconstituí-la, ante a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos. Assim, é fundamental haver, ao menos nesta oportunidade, indícios de ilegalidade atribuídos à Administração Pública.

Nesse sentido verifico haver, no presente caso, ao menos dois indícios de ilegalidades.

Em primeiro lugar, causa estranheza o fato de a junta recursal de Brasília ter inicialmente concluído pela ausência de doença causadora de invalidez para, em momento posterior – menos de dois meses de diferença –, atestar incapacidade laborativa. Ainda mais suspeito foi o reconhecimento das próprias autoridades lotadas em Brasília de terem mantido contato informal com os integrantes da junta médica de São Paulo, os quais lhes teriam prestado informações mais precisas acerca da situação do agravante. E, dessa maneira, houve retificação do primeiro ato.

Ademais, no último laudo médico pericial – aquele de retificação – foi apontado como fundamento legal o artigo 206 da Lei nº 8.112/90. De acordo com este dispositivo, deverá haver inspeção médica quando o servidor “*apresentar indícios de lesões orgânicas ou funcionais*”. O subseqüente artigo 206-A prevê a ocorrência de exames periódicos definidos em regulamento. Nesse sentido, conforme o Decreto nº 6.859/2009, sobretudo os artigos 4º, I, e 6º, prevê-se a realização de exames laboratoriais a cada dois anos para servidores com até 45 anos de idade.

Como se percebe, não há, propriamente, estrita correspondência entre o dispositivo legal apontado com o ato em si mesmo. Dessa forma, há indícios contundentes de desvio de finalidade do ato administrativo de “retificação” do primeiro laudo médico pericial elaborado pela junta médica recursal.

Em segundo lugar, como muito bem apontou o agravante, as assinaturas do Doutor Maurício Mtanios Iskandar Arbach nos laudos de 31/08/2016 e de 10/10/2016 são de fato diferentes. Esse fato poderia ser secundário, mas, diante das particularidades do caso concreto – a exemplo do contato informal entre as juntas médicas –, trata-se de mais um elemento a indicar a falta de lisura no aludido procedimento administrativo.

Está configurado, pois, o requisito do *fumus boni iuris*.

Posteriormente, entendo que o *periculum in mora* está devidamente caracterizado, na medida em que o agravante, embora apresente condições para voltar ao trabalho, ainda que com algumas restrições, está impedido de retornar às atividades profissionais. Ainda, ele foi aposentado por invalidez com vencimentos proporcionais aos 39 anos de idade, o que acarreta situação triplamente prejudicial: (i) comprometimento do sustento próprio e de sua família; (ii) dificuldade de reinserção no mercado de trabalho; (iii) impossibilidade de exercer atividades para as quais se preparou desde o ingresso na Polícia Federal.

Por conseguinte, estão presentes os requisitos do artigo 300 do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo e **antecipo a tutela recursal**, a fim de reintegrar o agravante ao cargo de Delegado de Polícia Federal, com a manutenção da Licença Saúde. Ademais, **determino expedição de ofício** ao Departamento de Polícia Federal/SIMED/BSB para que informe a este Juízo a respeito da divergência de assinaturas, sob pena das providências criminais cabíveis.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), intimando-se a agravada, para que apresente contraminuta no prazo legal.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010914-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE IMPRENSAS OFICIAIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONES MANOEL DE FREITAS NUNES DA SILVA - SP182770
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE IMPRENSAS OFICIAIS – ABIO contra decisão que, em ação ordinária proposta em face da UNIÃO, indeferiu o pedido de tutela cautelar antecedente, com vistas a obter provimento jurisdicional que determine a suspensão integral da Instrução Normativa 38, expedida pelo Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI ou, alternadamente, a suspensão parcial notocante ao item 1.3, do anexo III, que institui o Manual de Registros das Sociedades Anônimas, comunicando-se imediatamente todas as Juntas Comerciais acerca da suspensão, até decisão definitiva do feito.

Sustenta a parte agravante, em suma, que a IN 38, do DREI, ao oportunizar aos particulares que deixem de efetivar as publicações determinadas pelo art. 289, da Lei 6.404/76, nos locais da sede da companhia, extrapola os limites da sua competência de regulação das publicações obrigatórias e oficiais, conforme determina o referido diploma legal, bem como cria obstáculos ao acesso à informação, sendo o local da sede determinante para a verificação do lugar que deve ocorrer a publicação. Assim, as publicações exigidas no âmbito da Lei das Sociedades Anônimas somente poderão se dar no Diário Oficial da União na falta de Imprensa Oficial no Estado ou Distrito Federal em que a companhia esteja sediada, sendo fundamental para o legislador o critério *ratione loci*, ou seja, da localidade das publicações.

É o relatório. Decido.

Em análise sumária, entendo presente a plausibilidade do direito alegado.

Na redação original, o art. 289, da Lei 6.404/76, previa:

Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação em localidade em que está situada a sede da companhia.

O art. 289, da Lei das Sociedades Anônimas, com a redação dada pela Lei 9.457/97, passou a dispor:

Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Por fim, a Instrução Normativa 38, de 02 de março de 2017, que institui os Manuais de Registro de Empresário Individual, Sociedade Limitada, Empresa Individual de Responsabilidade Limitada - EIRELI, Cooperativa e Sociedade Anônima no item 1.3, anexo III, dispõe:

1.3 PUBLICAÇÕES ORDENADAS PELA LEI 6.404/1976 (Art. 289)

As publicações, nos termos do art. 289 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, serão feitas em órgão oficial e em jornal de grande circulação.

O jornal de grande circulação deve ser editado na localidade em que está situada a sede da companhia.

Para a publicação no veículo oficial, a sociedade poderá, de forma discricionária, optar entre o Diário Oficial da União (DOU) e o Diário Oficial do Estado (DOE) onde se localize sua sede.

Pois bem. O art. 289, que especifica a forma de publicação das demonstrações financeiras para as sociedades anônimas, seja na redação original, seja na redação dada pela Lei 9.457/97, claramente, pelo emprego da conjunção "e" denota que a intenção do legislador é de que seja obrigatória a publicação na Imprensa Oficial, bem como em jornal de grande circulação.

Por sua vez, o emprego da conjunção "ou" não é indicativo da possibilidade de escolha, pelo particular, entre o veículo oficial do estado onde se localiza a companhia e o Diário Oficial da União, de âmbito nacional, na medida em que a lei não garante a discricionariedade para as sociedades, definindo o legislador condição objetiva para a escolha, vinculada ao local da sede da companhia. A interpretação sistemática da Lei 6.404/76, a exemplo dos arts. 98 e 157 nela contidos, corrobora essa conclusão, não cabendo outra interpretação da intenção do legislador.

Assim, havendo Diário Oficial do Estado no local em que esteja sediada a companhia há que prevalecer a publicação no órgão oficial do Estado, afastado, tão-somente, na hipótese de interesse da União na companhia.

A propósito, essa é a conclusão do Ministro Milton Luiz Pereira exposta em memorável acórdão prolatado quando da apreciação do REsp 96610/SP, publicado no DJ de 15/12/1997. Transcrevo o que foi dito pelo Eminentíssimo Ministro no exame da questão ora versada:

"(...)

No caminhar do mérito, como fonte de convencimento, ajuda na elucidação comentar as disposições colocadas a foco no citado art. 289:

"Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação em localidade em que está situada a sede da companhia."

Evidencia-se a necessidade de **publicidade legal por duas vezes**:

a uma, no Diário Oficial, da União ou do Estado;

a duas, em jornal de grande circulação.

A questão, posta, de logo, ficando descogitada a necessidade de duplícipes publicações nos Diários Oficiais da União e do Estado, reduz-se à definição de um ou de outro como destinatário.

Neste contexto, para dilucidar, é significativo assoalhar que as lembradas disposições, com a conjunção "e", não reforçaram a necessidade de publicações no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado. Mas, claramente, afastando o plural, singularizam um ou outro, indicando a possibilidade de alternativa.

Designada a alternativa pela conjunção "ou", a opção não ficou ao alvitre do interessado, definindo a lei condição objetiva para a escolha, assemelhadamente ao critério, "*rei sitae*": o Diário Oficial do Estado onde a pessoa jurídica tem a sede. É o texto legal: "...conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia (art. 289 - destaquei).

Reconheça-se que a redação está divorciada de melhor técnica porque não obrigando a publicação num e outro, mas possibilitando-a num *ou* outro, adjetivando *conforme o lugar*, enseja perplexidades, de vez que somente restaria para o Diário Oficial atos específicos de natureza federal (União e pessoas jurídicas com sede no Distrito Federal) ou na hipótese de atos praticados diretamente ou por delegação."

Em que pese esse reconhecimento, considerada a exposição antecedente, todavia, cuidando-se de publicações que interessam aos beneficiários imediatos e pragmaticamente, no caso, compreendo que, deve prevalecer a ordem legal da publicação no Diário Oficial do Estado "em que esteja situada a sede". Mesmo porque, coerente e complementarmente à conclusão, a *outra* publicação exigida é feita em "jornal de grande circulação *editado na localidade em que situada a sede da companhia*. (grifei).

À mão de reforçar, sob a réstia de interpretação extensiva e sistemática, vale fazer a transcrição do art. 98, da Lei 6.404/76, a dizer:

"Arquivados os documentos relativos à constituição da companhia, os seus administradores providenciarão, nos 30 (trinta) dias subseqüentes, a publicação deles, bem como a de certidão do arquivamento, em órgão oficial do local de sua sede." (grifei)

Agrega-se que as alterações feitas pela Lei 9.457/97, quanto ao multicitado art. 289, reforçam as anteriores afirmações, uma vez que, inclui o Diário Oficial do Distrito Federal. É a demonstração pontual, de que no Diário da União ou do Distrito Federal somente vincula publicações de interesse da União e das companhias sediadas no Distrito federal, com submissão à cláusula geral "conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia".

(...)"

Essa interpretação é a que tem tido aplicação nos inúmeros fatos regulados pela norma legal, encontrando respaldo na razoabilidade por estar vinculada mais proximamente aos princípios reguladores das atividades registrarias, consistentes em que ao órgão público do local da sede das pessoas jurídicas deve caber o registro dos atos pertinentes à vida empresarial, sob pena de gerar incerteza nos registros públicos.

E em se tratando de princípios reguladores dos registros públicos há tantos anos, mostra-se imprescindível que qualquer modificação seja precedida de cautelas, devidas discussões prévias e mediante lei em sentido estrito, e não por mero ato infralegal regulamentador.

Portanto, a Instrução Normativa 38, de 02 de marco de 2017, exorbita os limites de seu poder regulamentar, violando o princípio da legalidade, sendo o caso da concessão antecipada da providência requerida.

Isto posto, concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender o item 1.3, do anexo III, que institui o Manual de Registros das Sociedades Anônimas, devendo ser comunicadas as Juntas Comerciais acerca da suspensão. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012012-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
Advogado do(a) AGRAVANTE:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, que exerce a função de árbitro, em especial para o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta a parte agravante, em suma, a ilegitimidade ativa da parte impetrante, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como da liminar e do próprio mandado de segurança. Argumenta, ainda, em suma, acerca da impossibilidade da arbitragem como meio de solução dos litígios trabalhistas individuais, mormente envolvendo FGTS, já que os direitos laborais são indisponíveis, sequer cabendo conciliação, seja no que tange ao valor em si, seja no que tange à sua movimentação, permitindo, ademais, a arbitragem que o empregado lance mão, juntamente com o seu ex empregador, façam acordos e abram brechas para a sonegação fiscal, bem como aduz que a sentença arbitral não se encontra relacionada como documento hábil para comprovar a dispensa sem justa causa para fins de movimentação de conta vinculada.

É o relatório. Decido.

O que se vê no caso concreto é o pleito da parte autora para proteção de direito alheio, o que denuncia sua ilegitimidade, nos termos do art. 6º do CPC/73, regra mantida no art. 18 do CPC/2015.

Na condição de árbitro, a parte autora busca proteger o direito individual de cada trabalhador dispensado sem justa causa e submetido à atuação do juízo arbitral de não se submeter a eventual negativa da autoridade coatora em dar cumprimento à respectiva decisão.

Ora, cabe a cada um, se o caso, ajuizar a ação, não havendo autorização legal para que a parte autora o faça. Não se trata de discutir a legalidade e eficácia das sentenças arbitrais, mas sim de garantir a futura movimentação de conta vinculada dos trabalhadores. Daí porque não se reconhece legitimidade da parte autora para postular tal pedido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão dos autos não se trata de eficácia das sentenças emitidas pelo Tribunal arbitral, e sim se o agravante tem ou não legitimidade para impetrar mandado de segurança, contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois a "Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009). Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 635.531/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara arbitral ou do próprio árbitro. (...)

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(REsp 1290811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas *sentenças*, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via *arbitral*.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento *arbitral* deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara *arbitral* carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por *sentença arbitral*. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1059988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR *SENTENÇA ARBITRAL*. *ILEGITIMIDADE* ATIVA AD CAUSAM DO ÁRBITRO.

I - Nas razões do presente apelo, pretende o demandante discutir matéria que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

II - É ao trabalhador que pertence o direito ao recebimento do seguro-desemprego e, portanto, que detém a legitimidade ad causam ativa para pleitear a liberação dos valores recusada pela CEF, mesmo que seja mediante o reconhecimento da homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante *sentença arbitral*.

III - Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 355734 - 0017598-87.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. FGTS. *SENTENÇA ARBITRAL*. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS OU DO SEGURO DESEMPREGO. *ILEGITIMIDADE* ATIVA AD CAUSAM.

1. A decisão agravada está fundamentada na jurisprudência pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que somente o trabalhador é parte legítima ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS ou do seguro desemprego, reconhecidos por *sentença arbitral*.

2. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 357966 - 0017952-15.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2016)

Isto posto, ausente a legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso para cassar a liminar. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012012-43.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: ELISABETE DE FARIA COCO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO BENEDITO MARTINS FERRAZ - SP206722

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela impetrante, que exerce a função de árbitro, em especial para o pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta a parte agravante, em suma, a ilegitimidade ativa da parte impetrante, a impossibilidade jurídica do pedido, bem como da liminar e do próprio mandado de segurança. Argumenta, ainda, em suma, acerca da impossibilidade da arbitragem como meio de solução dos litígios trabalhistas individuais, mormente envolvendo FGTS, já que os direitos laborais são indisponíveis, sequer cabendo conciliação, seja no que tange ao valor em si, seja no que tange à sua movimentação, permitindo, ademais, a arbitragem que o empregado lance mão, juntamente com o seu ex empregador, façam acordos e abram brechas para a sonegação fiscal, bem como aduz que a sentença arbitral não se encontra relacionada como documento hábil para comprovar a dispensa sem justa causa para fins de movimentação de conta vinculada.

É o relatório. Decido.

O que se vê no caso concreto é o pleito da parte autora para proteção de direito alheio, o que denuncia sua ilegitimidade, nos termos do art. 6º do CPC/73, regra mantida no art. 18 do CPC/2015.

Na condição de árbitro, a parte autora busca proteger o direito individual de cada trabalhador dispensado sem justa causa e submetido à atuação do juízo arbitral de não se submeter a eventual negativa da autoridade coatora em dar cumprimento à respectiva decisão.

Ora, cabe a cada um, se o caso, ajuizar a ação, não havendo autorização legal para que a parte autora o faça. Não se trata de discutir a legalidade e eficácia das sentenças arbitrais, mas sim de garantir a futura movimentação de conta vinculada dos trabalhadores. Daí porque não se reconhece legitimidade da parte autora para postular tal pedido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL **ARBITRAL**. **ILEGITIMIDADE** ATIVA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. A discussão dos autos não se trata de eficácia das **sentenças** emitidas pelo Tribunal **arbitral**, e sim se o agravante tem ou não legitimidade para impetrar mandado de segurança, contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS.

2. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem não merece censura, pois a "Câmara **arbitral** carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por **sentença arbitral**. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta" (AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe de 24/09/2009). Precedentes. Súmula 83/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 635.531/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO NÃO CONFIGURADA - FGTS - **SENTENÇA ARBITRAL** - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - **ILEGITIMIDADE** ATIVA AD CAUSAM.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de **sentença arbitral** relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara **arbitral** ou do próprio árbitro. (...)

3. Recurso especial a que se nega seguimento.

(REsp 1290811/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL **ARBITRAL**. **ILEGITIMIDADE** ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas **sentenças**, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento **arbitral**.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas **sentenças**, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via **arbitral**.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento **arbitral** deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara **arbitral** carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por **sentença arbitral**. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1059988/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SEGURO-DESEMPREGO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR **SENTENÇA ARBITRAL**. **ILEGITIMIDADE** ATIVA AD CAUSAM DO ÁRBITRO.

I - Nas razões do presente apelo, pretende o demandante discutir matéria que não foi alvo de análise na decisão hostilizada, de modo que não merece ser conhecido o recurso.

II - É ao trabalhador que pertence o direito ao recebimento do seguro-desemprego e, portanto, que detém a legitimidade ad causam ativa para pleitear a liberação dos valores recusada pela CEF, mesmo que seja mediante o reconhecimento da homologação da rescisão do contrato de trabalho mediante **sentença arbitral**.

III - Apelação da parte autora não conhecida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 355734 - 0017598-87.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 09/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. FGTS. **SENTENÇA ARBITRAL**. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO. LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS OU DO SEGURO DESEMPREGO. **ILEGITIMIDADE** ATIVA AD CAUSAM.

1. A decisão agravada está fundamentada na jurisprudência pacificada no E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que somente o trabalhador é parte legítima ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS ou do seguro desemprego, reconhecidos por **sentença arbitral**.

2. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 357966 - 0017952-15.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAlA, julgado em 21/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2016)

Isto posto, ausente a legitimidade ativa para impetrar o mandado de segurança, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso para cassar a liminar. Comunique-se.

Intime-se para contraminuta.

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005502-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALVES AZEVEDO, COMERCIO E INDUSTRIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Considerando que não há nos autos acórdão proferido, esclareça a parte agravante sua petição ID 860694/860696, no prazo de 05 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002493-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: ALFA TECNICA COMERCIO E SERVICOS ELETRO-MECNICOS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILLO CEZAR DE OLIVEIRA LIMA - SP3275790A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALFA TÉCNICA COMERCIO E SERVIÇOS ELETRO-MECÂNICOS - EIRELLI** contra a decisão que, em sede de ação de obrigação de fazer, indeferiu a antecipação de tutela requerida para se determinar à UNIAO FEDERAL a imediata análise e julgamento dos pedidos administrativos de restituição de créditos tributários, sob o argumento de que ausentes os pressupostos legais à concessão da medida de urgência, nos termos do art. 300 do NCPC.

Acontece que, este agravo de instrumento perdeu o objeto. Isso porque o Juiz de primeira instância, mediante e-mail informou que o feito principal encontra-se sentenciado. Assim sendo, proferida a sentença, a tutela antecipada discutida neste recurso resta esvaída, cabendo ao interessado impugnar a sentença.

Isto posto, não conheço do recurso, com fulcro no art. 932, III do CPC/2016.

Intime-se.

Oportunamente, baixem à Vara de origem.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011263-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO, CENTRO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO CESAR BRAGA RUOTOLO - SP140212, AMANDA SILVA BEZERRA - SP206533
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009032-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CENCOSUD BRASIL COMERCIAL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007261-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ABRIL COMUNICACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO MARCO - SP2386890A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem, determinando sua retirada de pauta.
Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, negou reconsideração de negativa de liminar requerida para suspender a exigibilidade de débitos de IRPJ e CSL, apurados nos PAFs 16643.000303/2010-87 e 16643.000304/2010-21.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal
Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007384-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AUTO POSTO NOVO MILENIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIRLEI DE SOUZA ANDRADE - SP225531
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

ID 890330: Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, certificado o transito em julgado, baixem os autos.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008697-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Faparmas – Torneados de precisão LTDA**, contra r. decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal n.º 0003642-04.2012.8.26.0505, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Estadual do Setor de Anexo Fiscal da Comarca de Ribeirão Pires/SP.

O agravante interps o recurso contra r. decisão (f. 273 dos autos de origem), a qual deferiu requerimento da União para penhora sobre o faturamento, cuja data de publicação, segundo certidão acostada a f. 274 dos autos de origem, data de 11 de março de 2016.

Destarte, quando da interposição do presente recurso, o agravante afirmou estar este tempestivo, tendo em vista que a penhora foi concretizada em 19 de maio de 2017, sendo aberta vista ao advogado constituído pela parte em 23 de maio do corrente ano.

Entretanto, não pode ser conhecido o presente recurso, uma vez que, ao contrário do que a parte agravante quer fazer crer, o prazo para a interposição do agravo deve ser contado da data de publicação da decisão vergastada, e não da data da realização da diligência que constituiu a penhora, dando cumprimento à determinação do magistrado. Nesse sentido, veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da executada na ordem de 5%. A decisão agravada foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 18/02/2013, sendo considerada data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, o dia 19/02/2013, terça-feira.

2. Sucede que o presente agravo de instrumento foi protocolizado apenas em 07/11/2013, fora, portanto, do prazo legal.

3. Não consta dos autos qualquer informação a respeito da retirada dos advogados anteriormente constituídos, portanto, não havendo qualquer nulidade na intimação da decisão agravada, deve ser mantida a intempestividade do agravo de instrumento.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 518717 - 0028297-41.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

Assim, ocorrida a publicação da decisão, no Diário Eletrônico da Justiça, em 11 de março de 2016 - antes, portanto, da entrada em vigor do atual Código de Processo Civil, ocorrido em 18 de março de 2016, teria a parte agravante o prazo de 10 dias corridos, contados a partir do primeiro dia útil seguinte ao da publicação. Logo, o recurso encontra-se intempestivo, já que interposto muito tempo após o decurso do prazo legal.

Ante o exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011499-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: ADONAI QUIMICA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO DANTAS CHIARADIA JACOB - SP236205

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008523-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INIMA BRAGA SANCHO, MARIA TANIA SANCHO DO NASCIMENTO, JOAO RAIMUNDO SANCHO, ELIO DE ABREU BRAGA, JOSE AFONSO SANCHO JUNIOR, SUMAIA ANDREA SANCHO DE CARVALHO ROCHA, ELEN BRAGA SANCHO, JOSE TAMER BRAGA SANCHO, JOSE AFONSO SANCHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO JAMAL BATISTA - SP182357
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, BANFORT BANCO FORTALEZA S/A, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO: OLYNTHO DE RIZZO FILHO - SP81210
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E S P A C H O

Após a consulta aos autos eletrônicos do agravo de instrumento, não foi encontrada a procuração dos corréus **José Ribamar Fernandes Brandão, Vicente Aldemundo Pereira e Volney do Rego.**

Sendo assim, intíme-se a parte agravante para que junte ao recurso cópia, retirada dos autos de origem, da procuração dos referidos corréus, no prazo de 5 (cinco) dias, e sob pena de inadmissão do agravo de instrumento.

Cumpra-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008333-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: HEMOGRAM-INDUSTRIA E COMERCIO DE PROD. HOSPITAL. LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra r. decisão proferida nos autos eletrônicos de mandado de segurança nº **5000068-08.2017.4.03.6123**.

O d. Juízo de origem (ID nº 771636 e nº 771641) comunicou a prolação de sentença na demanda originária, e, considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu medida em liminar, **julgo-o prejudicado**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Intímem-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007295-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: C.G.SOLURB SOLUCOES AMBIENTAIS SPE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS - MS14202
AGRAVADO: PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM CAMPO GRANDE - MS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E S P A C H O

Intíme-se a parte agravante para se manifestar acerca da documentação juntada pela União, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil.

Após, à conclusão.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009070-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GOMES DA SILVA - SP218667
AGRAVADO: GALENA QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP1965240A

D E S P A C H O

Intíme-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004105-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: INDUSTRIAS PEGORARI AGRICOLA E TEXTIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, em face da r. decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº **5000058-98.2017.4.03.6143**.

De acordo com informação trazida pela d. Procuradoria Regional da República, e confirmada no sistema de Processo Judicial Eletrônico da Primeira Instância, o MM. Magistrado proferiu sentença nos autos de origem (ID n. 1819776).

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira medida em liminar, razão pela qual **julgo-o prejudicado**, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
' : Error reading 'processoPartePoloAtivoDetalhadoStr' on type br.com.infox.cliente.home.ProcessoTrfHome
AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
null
AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária objetivando indenização por danos morais e materiais ajuizada face o DNIT, deferiu antecipação de tutela para fixar, “*como alimentos provisórios em razão da morte de GERSON BARBOSA, o valor de ½ (meio salário mínimo a favor da menor Maria Clara dos Santos Barbosa, filha de Gerson Barbosa, e ½ (meio salário mínimo a favor de Vera Lucia dos Santos Barbosa, viúva de Gerson Barbosa, cujos valores deverão ser depositados na conta corrente nº 3425 013 00003623-5, Caixa Econômica Federal, em nome de Vera Lucia dos Santos Barbosa (fls. 99)*” (Num. 451238, f. 34).

Alegou o DNIT, em síntese, que: (1) a antecipação de tutela para provisionamento de alimentos possui caráter irreversível; (2) não é plausível a imputação de responsabilidade ao DNIT pela existência de um único buraco na via, sendo de se destacar que o acostamento na região do acidente encontrava-se em bom estado; (3) só é cabível a aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição ante a conduta estatal comissiva, e não frente a supostas omissões; (4) em última análise, caso seria de se responsabilizar a empresa contratada para manutenção reparação e conservação da via, cuja denúncia à lide foi deferida na origem; (5) ainda que ocorrido o acidente tal como relatado, trata-se de trecho reto, plano, sem curvas, declives ou aclives, em bom estado de conservação, a suscitar dúvidas à atribuição de nexo causal à existência de buraco isolado na via, provavelmente causado pela intensidade de chuva no período do acidente; (6) não se sabe o rendimento da empresa aberta por GERSON BARBOSA dias antes do acidente; (7) a declaração carreada aos autos a respeito de contratação dos serviços da empresa de GERSON BARBOSA está datada de meses depois do acidente; (8) o rendimento de GERSON BARBOSA é desconhecido, já que não foi juntada declaração de imposto de renda, inexistindo meios para que se afira a correspondência entre o valor fixado pela decisão agravada e a remuneração do *de cuius*; (9) o CNIS da autora demonstra que está em atividade laboral, já que recolhe valores mensalmente; e (10) o extrato de movimentação bancária não permite conclusão a respeito do rendimento do titular.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso. O MPF posicionou-se, por igual, pela manutenção da decisão agravada (Num. 689036, f. 01/04).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
null
AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

VOTO

Senhores Desembargadores, segundo consta dos autos, GERSON BARBOSA, pai e cônjuge das agravadas, sofreu acidente, em 13/01/2016, conduzindo veículo (caminhão Ford F-350) no quilômetro 106,3 da estrada BR 452, no município de Bom Jesus de Goiás, vindo a falecer (Num. 451154, f. 04/47, e Num. 451157, f. 03/07 e 10/14).

O relato da inicial do feito de origem imputa a ocorrência do acidente a um buraco na via. Segundo a narrativa, a falha na faixa de rolamento, de grandes proporções e localizada na cabeceira de uma ponte, teria ocasionado a perda de controle do caminhão, que, colidindo com o guarda-corpos existente no local, precipitou-se sobre o córrego abaixo da via. O falecimento de GERSON BARBOSA teria comprometido as finanças da família, razão pela qual pleiteado, em sede de antecipação de tutela, o pagamento mensal às autoras de valores a título de alimentação provisória, no montante de R\$ 1.663,20, calculados por sobre a alegada renda de R\$ 5.000,00 de GERSON BARBOSA.

A decisão agravada concedeu parcialmente a tutela requerida, segundo a seguinte fundamentação (Num. 451238, f. 34):

“Aprecio o pedido de tutela de urgência, pois cumprida determinação deste Juízo, exarada às fls. 107/v, objetivando colher informações para apuração do real ganho financeiro mensal de GERSON BARBOSA.

Os extratos bancários trazidos aos autos pelo Banco Bradesco S/A, Agência 3030, em Guapiaçu/SP, da conta corrente mantida por GERSON BARBOSA, fls. 123/141, denotam que, embora haja registro de vários depósitos realizados nos meses de setembro a dezembro de 2015, foram, em sua maioria, sacados no mesmo dia dos depósitos ou em dias próximos. Também há transferências para outra conta do mesmo titular, demonstrando a possível existência de conta mantida em outro banco por GERSON (por exemplo, a transferência realizada no dia 15/12/2015, sob a rubrica 01632 - fls. 137).

Assim, a fim de se evitar maiores delongas, considerando a média dos pagamentos que caracterizam gastos pessoais nos meses de setembro a dezembro de 2015 e identificados nos extratos de fls. 123/141, o valor apurado corresponde ao valor de um salário mínimo vigente no ano de 2015. Ressalto que tal parâmetro poderá ser revisto após a vinda de novas informações durante a instrução dos autos.

Desta forma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e fixo, como alimentos provisórios em razão da morte de GERSON BARBOSA, o valor de (meio) salário mínimo a favor da menor Maria Clara dos Santos Barbosa, filha de Gerson Barbosa, e (meio) salário mínimo a favor de Vera Lucia dos Santos Barbosa, viúva de Gerson Barbosa, cujos valores deverão ser depositados na conta corrente nº 3425 013 00003623-5, Caixa Econômica Federal, em nome de Vera Lucia dos Santos Barbosa (fls. 99).

Aprecio a preliminar requerida pelo réu em sua contestação de fls. 143/154 e defiro a denunciação da lide da empresa PROMEDE ENGENHARIA LTDA., em face da previsão contida nas cláusulas Sexta e Décima Segunda do contrato de fls. 162/168.

Cite-se a denunciada no endereço fornecido às fls. 144.

Intimem-se.”

Com efeito, o acervo documental carreado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada.

De início, destaca-se que a existência da irregularidade no piso asfáltico da rodovia não foi contestada nestes autos - constando, ademais, do Boletim de Acidente de Trânsito (BAT) lavrado (Num. 451157, f. 10/14), além de noticiada em jornal regional digital (Num. 451157, f. 09, e Num. 532967, f. 01). De maneira cabal, as fotografias carreadas pelas autoras evidenciam que o referido buraco, de expressiva profundidade, ocupava quase 50% da única faixa de rolamento no sentido em que trafegava o veículo acidentado, e, de fato, localizava-se à entrada da ponte em que ocorreu o acidente (Num. 451157, f. 15/17, e Num. 451161, f. 01/05).

De outra parte, os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorreu o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo.

Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorreu é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte (Num. 451157, f. 10) - informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma.

Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro:

“Art. 94. Qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado.”

A par disto, não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista. GERSON BARBOSA, condutor habilitado (Num. 451156, f. 07), não estava alcoolizado (conforme o resultado negativo do exame de alcoolemia realizado, Num. 451183, f. 01/02), não possuía registro de qualquer infração concernente à condução de veículos nos últimos doze meses (Num. 451183, f. 03/06) e estava utilizando cinto de segurança (Num. 451157, f. 12). Ainda, é importante ressaltar, que, como consta do BAT, quando do acidente, GERSON BARBOSA estava acompanhado de passageiro - a mitigar, a princípio, a cogitação de que dirigia sob condições insatisfatórias de descanso ou que houvesse adormecido inadvertidamente ao volante (segundo alegam as autoras, o passageiro, inclusive, seria motorista habilitado).

De mais a mais, não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento. A este respeito, é pertinente observar que o BAT registra que os pneus do veículo estavam em bom estado, mas, também, que não havia marcas de frenagem na faixa de rolamento. Tal cenário sugere que, de fato, o buraco sequer foi visto pelo condutor, o que, em consonância à consistente demonstração de ausência de sinalização e iluminação do local e à inexistência de indicio de qualquer fato imputável ao condutor, sinaliza, robustamente, neste momento processual, a culpa, por omissão, da autarquia agravante, responsável pela manutenção da via, nos termos dos artigos 80 e 82, I e IV, da Lei 10.233/2001:

“Art. 80. Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

(...)

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I – estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão:

AC 00056814-72.005.4.01.3803, Rel. Juiz. Conv. RICARDO MACHADO RABELO, e-DJF1 02/03/2012: “PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL COM MORTE DO CONDUTOR. MÁ CONSERVAÇÃO DA PISTA. OMISSÃO DA AUTARQUA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR. 1. Tendo a sentença julgada improcedente o pedido de indenização por danos materiais, ao fundamento de que “o dano material alegado pelos autores já foi devidamente reparado com o pagamento do seguro”, fica prejudicada a apreciação do agravo retido, por falta de interesse recursal do Recorrente, o qual objetivava demonstrar a ausência do direito à indenização pelos danos causados ao veículo. 2. Nas ações ajuizadas em data posterior à extinção do DNER, possui o DNIT legitimidade passiva ad causam exclusiva para responder à demanda, como na espécie em causa, em que a ação foi ajuizada em 19/08/2005, após, inclusive, a conclusão dos trabalhos de inventariança do DNER, efetivada em 08/08/2003, a teor do Decreto 4.803/2003. Precedentes. 3. Ficou suficientemente comprovado nos autos, principalmente pelo Boletim de Ocorrência Policial, que o acidente que destruiu o veículo e causou a morte do marido da autora e genitor dos co-autores, ocorreu em estrada federal - BR 452, sendo provocado em razão de um “buraco na pista”. 4. No que tange à responsabilidade civil da Administração Pública, a princípio, de acordo com o art. 37, § 6º da Constituição Federal, é objetiva. Todavia, a responsabilidade por omissão estatal assenta-se no binômio falta do serviço - culpa da Administração. Em tais hipóteses, o dever de indenizar surge quando, no caso concreto, o Estado devia e podia agir, mas foi omissivo, e dessa omissão tenha resultado dano a terceiro. De fato, não se pode dizer que o Estado é o autor do dano. Na verdade, sua omissão ou deficiência teria sido a condição do dano e não a sua causa, razão pela qual se aplica, para o caso em tela, a teoria da responsabilidade subjetiva, aferindo-se, também, a culpa da administração. 5. De acordo com as fotografias juntadas aos autos, constata-se que o estado de conservação da pista não era o adequado, o que aumenta a dificuldade de qualquer condutor de veículo, mesmo dirigindo com atenção, de desviar de diversos buracos existentes no asfalto. Logo, não foi comprovada a existência de imprudência ou imperícia por parte do condutor. 6. Os danos materiais sofridos, correspondentes ao valor despendido com o funeral, foram comprovados com a apresentação de nota fiscal. 7. Em relação aos danos morais, a condenação do DNIT ao pagamento de indenização no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) para a esposa do falecido, à vista da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se excessiva. Em tal contexto, a minoração do valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra adequada a casos da espécie. 8. Adequada, ainda, a condenação do DNIT ao pagamento em favor de Geny Fernandes Queiroz, a título de pensão alimentícia, do valor mensal equivalente a um salário-mínimo mensal até que a referida autora complete 70 (setenta) anos de idade. 9. Corrige-se erro material na sentença que, ao fixar a verba honorária, consigna valor numérico diferente da quantia transcrita por extenso, de modo que se impõe a prevalência do montante mencionado por extenso. 10. Apelação do DNIT e remessa oficial parcialmente providas, a fim de reduzir a verba indenizatória em favor da autora Geny Fernandes Queiroz para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como para corrigir erro material contido na sentença.

Não só, é expressivo o fato de que, segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento (Num. 451157, f. 09, e Num. 532967, f. 01, grifos nossos):

“(…)

O Corpo de Bombeiros de Itumbiara encaminhou uma equipe para o local. Entretanto, a viatura de resgate também caiu em um outro buraco e quebrou. Foi necessário que se encaminhasse outra equipe de bombeiros de Santa Helena de Goiás, entretanto, quando chegaram ao local do acidente, o Sr. Gerson, natural de Japiassú-SP, já havia falecido.

(…)”

Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, de nexos causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dê pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação.

Neste sentido, exemplificativamente, para além do precedente acima reproduzido:

AC 0000178-38.2006.4.01.3600, Rel. Juiz. Conv. GLAUCIO MACIEL, e-DJF1 01/07/2017 “CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. MALHA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE BURACO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT). MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. PRESSUPOSTOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. 1 - O pedido indenizatório envolve o descumprimento de suposta obrigação do Estado - no caso o DNIT - de conservar rodovia federal, para que todos que nela trafegam tenham segurança para chegar ao seu destino. 2 - A responsabilidade civil cogitada decorre, portanto, de ato omissivo, de forma que se deve verificar realmente se houve culpa por parte do poder público. Diferentemente da responsabilidade civil por ato comissivo, que é objetiva para a pessoa jurídica de direito público, ou seja, para que surja o dever de indenizar basta que a parte demonstre o fato, o prejuízo e o nexo de causalidade entre eles, a responsabilidade civil por ato omissivo é subjetiva, sendo imprescindível a demonstração de culpa da parte acusada, ainda que seja o Estado. É a teoria da responsabilidade pela falta do serviço, sempre subjetiva. 3 - Os documentos que acompanham a inicial deixam claro que o acidente foi causado em razão da existência de defeito no piso asfáltico de rodovia com trânsito intenso, ou seja, pelas precárias condições de uso da rodovia. 4 - O fato de se evidenciar a culpa concorrente limita-se apenas a mitigar a responsabilidade do ente público e a não excluí-la. 5 - A ocorrência de acidente automobilístico com falecimento de três pessoas das famílias dos autores, que se caracteriza como de natureza gravíssima, afigurou-se causa suficiente a ensejar severa repercussão psicológica, a configurar os danos morais. 6 - Quanto ao valor da indenização por dano moral, impende verificar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e às circunstâncias que envolvem o caso concreto. O quantum da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido, afigurando-se adequado, no caso concreto, o arbitramento realizado entre R\$50.000,00 e R\$150.000,00. 7 - Remessa oficial e apelação do DNIT desprovidas.”

Note-se que descabe exigir que o particular demande judicialmente a empresa contratada pelo poder público para manutenção da via – tanto mais quando não se trata de concessão ostensiva, como na espécie (Num. 451198, f. 25/36, e Num. 451212, f. 01). Com efeito, se o Estado opta por terceirizar os serviços públicos sob sua responsabilidade (qual seja o modal negocial eleito), os efetivos prestadores qualificam-se, para fim de responsabilização civil, como agentes públicos, autorizando a propositura de ação face à empresa contratada ou ao ente estatal originalmente responsável, de maneira solidária, desprovida a Administração de benefício de ordem. A relação contratual entabulada pelo Estado propicia o exercício de direito de regresso face à contratada, mas tal prerrogativa em nada afeta a pretensão daquele que sofreu o dano, visto pela teoria administrativa como hipossuficiente face ao Poder Público.

O § 6º ao artigo 37 da Constituição é claro neste sentido:

“§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

A respeito da responsabilidade civil estatal em casos que tais, a doutrina (grifos nossos):

“(…) o direito brasileiro inscreveu cedo a obrigação de a Fazenda Pública compor os danos que os seus servidores, nesta qualidade, causarem a terceiros, pouco importando decorra o prejuízo de atividade regular ou irregular do agente. Agora a Constituição vai além, porque equipara, para tal fim à pessoa jurídica de direito público aquelas de direito privado que prestem serviços públicos (como são as concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviços públicos), de tal sorte que os agentes (presidentes, superintendentes, diretores, empregados em geral) dessas empresas ficam na mesma posição dos agentes públicos no que tange à responsabilidade pelos danos causados a terceiros”

(In: Silva, José Afonso, Curso De Direito Constitucional Positivo, 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 685.)

“Ademais para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegação explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de função pública) ou implícitas (sociedades mistas e empresas do Estado em feral, quando no desempenho de serviço público propriamente dito). Isto porque não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente – ou seja, depois de exaustas as forças de pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho de atividade exclusivamente pública geradora do dano.

(...)

Então parece-nos incensurável o ensinamento de Osvaldo Aranha Bandeira de Mello, manifestado antes mesmo do novo Código de Processo Civil, segundo quem a vítima pode propor ação de indenização contra o agente, contra o Estado, ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de dolo ou culpa”

(In: Mello, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 972-973 e 999)

Também a jurisprudência (grifos nossos):

RESP 1.501.216, Rel. Des. Fed. Conv. OLINDO MENEZES Dje 22/02/2016: “PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese que cuida de indenização deferida à recorrida, em razão de acidente ocorrido em 23/11/2009, na Rodovia BR - 101, sob a administração da concessionária recorrente, que lhe causou tetraplegia traumática definitiva, tendo o acórdão de origem condenado (também) a concessionária e o DNIT, de forma solidária. O particular causador do acidente já fora condenado pela sentença. 2. O acórdão que, apesar de não mencionar expressamente todos os dispositivos legais destacados pelo recorrente, aborda na íntegra os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, não incorre em violação ao comando normativo inserto no art. 535 do CPC. 3. Nexos causal e culpa exclusiva da vítima, via de regra, caracterizam-se como circunstâncias fáticas inviáveis de exame em recurso especial, haja vista a necessidade de incursão no contexto probatório, incidindo a súmula 7/STJ. 4. Da mesma forma, o valor dos danos morais somente pode ser revisto pelo STJ quando for infimo ou exorbitante em face das circunstâncias do caso, não sendo cabível, no âmbito da Corte, o reexame de “justo” e/ou das provas dos autos, situação que também atrai o óbice contido na súmula 7/STJ. 5. Consoante jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, os juros moratórios inerentes aos danos morais incidem desde a data do evento, mediante aplicação da súmula 54/STJ (Recurso representativo da controvérsia nº 1132866/SP). A correção monetária, desde a data do arbitramento, nos moldes do enunciado da súmula 362/STJ (“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”) 6. A obrigatoriedade da denunciação da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo. 7. Recurso especial da AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. desprovido.”

APELREEX 0006324-64.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 19/10/2012: “PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ATENDIMENTO HOSPITALAR DEFICIENTE - MORTE DE PACIENTE DENTRO DE AMBULÂNCIA DURANTE TRANSPORTE - AGRAVO RETIDO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE PELO CUSTOS LEGIS - DANO MORAL EXISTENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 362 DO STJ - PENSÃO MENSAL - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA - EQUIDADE. I - Não se conhece do agravo retido interposto pelo Estado de São Paulo porque não requerido o seu conhecimento por ocasião da apresentação das razões recursais (artigo 523, § 1º, CPC). II - A União possui legitimidade para figurar no polo passivo porque a Constituição Federal determina que a saúde é dever do Estado em todas as suas esferas. III - O instituto da denunciação da lide tem por finalidade permitir que a parte deduza, em relação a terceiro, no mesmo processo, direito regressivo de que se considera titular. De acordo com o artigo 71 do CPC deve ser promovida pelo autor ou pelo réu, donde se conclui que o Ministério Público, quando se manifesta na condição de fiscal da lei, não tem legitimidade para pleitear a denunciação com fundamento no inciso III do artigo 70. IV - Também não é situação de litisconsórcio necessário, pois a lei não culmina de nulidade o feito pela ausência de uma das partes. Diante da responsabilidade solidária dos entes públicos e da previsão constitucional do direito de regresso (art. 37, § 6º), desnecessária a inclusão, ex officio, da Fundação São Paulo. Extinção da lide com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, devendo os autores arcarem com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). V - Cuidam os autos de ação de indenização decorrente de mau atendimento em unidade hospitalar, que culminou com o falecimento do paciente, por embolia pulmonar, durante procedimento de transporte em ambulância. De acordo com o artigo 196 da Carta da República, o direito à saúde deve ser assegurado pelo Estado, conferindo aos cidadãos acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. VI - O médico do INPS, autarquia que inicialmente compunha a lide, afirmou em seu laudo que o paciente apresentou, no início, um quadro de gripe que chegou a complicar e acarretou uma pneumonia extensa que levou ao edema pulmonar e à morte. Concluiu ter havido “falta de cuidados médicos” e também “falta de interesse do falecido” em minimizar a moléstia em seu início, pois insistiu em retornar ao trabalho mesmo estando doente. VII - O depoimento testemunhal de uma técnica de enfermagem, que trabalhava junto à ambulância, foi contundente ao dizer que o paciente se apresentou na Santa Casa de Pirapora, foi encaminhado para a Santa Casa de Sorocaba, onde foi medicado com Voltarem e determinado o seu retorno à Santa Casa de Pirapora; ao chegar nesta, fora novamente encaminhado para a Santa Casa de Sorocaba, vindo a falecer dentro da ambulância durante o trajeto entre Salto de Pirapora e Sorocaba. VIII - Sem dúvida houve falha na prestação do serviço, ensejando a obrigação de indenizar (art. 37, § 6º, CF). Há nexos causal entre o falecimento e a falta de diagnóstico e tratamento adequados; o dano é evidente diante da certidão de óbito de um jovem de 22 anos de idade. (...) Negado provimento às apelações da União e do Estado de São Paulo e à remessa oficial.”

Uma vez estabelecida a relevância jurídica da arguição do dever indenizatório imputável ao Estado, conforme o exposto, a irresignação da autarquia a respeito do valor mensal fixado pelo Juízo em favor das agravadas (meio salário mínimo para cada) não se sustenta.

Neste tocante, a alegação de que não houve apresentação de declaração de imposto de renda do falecido é inócua. Com efeito, fixados os alimentos provisionais em função da renda arbitrada de GERSON BARBOSA em um salário mínimo, a partir de sua movimentação bancária (Num. 451196, f. 24/43), eventual apresentação de declaração de renda poderia apenas ensejar majoração do valor, e não redução, pois importaria, necessariamente, auferimento econômico acima daquela considerado pelo Juízo a quo. É que, tomando por exemplo o ano-base de 2012, estavam obrigados a apresentar Declaração de Ajuste Anual somente aqueles que receberam rendimentos tributáveis em soma superior a R\$ 24.556,65 ou rendimentos isentos superiores a R\$ 40.000,00 (Instrução Normativa RFB 1.333/2013, artigo 2º, I e II), o que representaria renda mensal maior do que a apurada pela decisão agravada, redundando em aumento do montante ora exigido da autarquia.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado à suscitação de que GERSON BARBOSA possuía cadastro empresarial. Para além de evidente que tal pessoa jurídica – aberta apenas seis dias antes do evento (Num. 451183, f. 11/12, e Num. 451236, f. 01/03) - não dispôs de tempo hábil para auferir renda, ainda que assim não fosse, a comprovação de eventuais ganhos apenas faria majorar o valor devido pelo DNIT.

De outra parte, nada há de estranho na data constante da declaração carreada na origem (Num. 451183, f. 10) a respeito da contratação de serviços de GERSON BARBOSA. Trata-se do momento em que foi firmado o documento, e não o da contratação dos serviços, pelo que não se afere irregularidade por registrar datada posterior ao acidente em discussão. Note-se, de toda a forma, que a decisão agravada não considerou a renda ali declarada (R\$ 5.000,00), como pretendiam as autoras, fixando a prestação mensal devida pelo agravante em valor sensivelmente inferior, e de todo módico.

Adiante, a alegada movimentação do CNIS da viúva, ainda que houvesse sido provada documentalmente, não significaria, por si, desnecessidade da antecipação de tutela concedida. Com efeito, o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar, inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cônjuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica (Num. 451156, f. 05/06), assertiva sob presunção *iuris tantum* de veracidade. O argumento, neste contexto, nada colhe.

Finalmente, a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar, atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias:

AgRg no REsp 1.101.827, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/05/2009: “PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – FAZENDA PÚBLICA – ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 – INAPLICABILIDADE – VERBAS INDENIZATÓRIAS – SÚMULA 136/STJ – NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO – PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. É entendimento deste Tribunal que o artigo 1º da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso. Agravo regimental improvido.”

AgRg no REsp 726.697, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18/12/2008: “ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO – FAZENDA PÚBLICA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – VEDAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 – INAPLICABILIDADE – NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO – PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS – ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. 1. A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97. Precedentes. 2. É entendimento deste Tribunal que o referido artigo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam o pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso. 3. O caráter alimentar da verba pressupõe que ela é necessária à sobrevivência do beneficiado; o fato de não ser a única forma de sobrevivência do necessitado não retira a natureza alimentar da verba. A antecipação de tutela foi concedida com fulcro nos elementos probatórios dos autos. 4. Assim, para modificar tal entendimento, como requer o recorrente, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 5. Este Tribunal tem admitido a concessão de medidas liminares de natureza satisfativa, excepcionalmente, face às peculiaridades do caso concreto. Agravo regimental improvido.”

Desta feita, demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALECIMENTO DO CONDUTOR. IRREGULARIDADE NO PISO ASFÁLTICO. OMISSÃO. CULPA. RESPONSABILIDADE ESTATAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR PROVISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O acervo documental carreado aos autos, nos limites da cognição própria da via recursal manejada pelo DNIT, converge para a demonstração de existência de buraco, de expressiva profundidade e largura, na única faixa de rolamento permitido da rodovia, sem sinalização de qualquer sorte, na entrada do viaduto em que ocorreu o acidente narrado nos autos, em período noturno e sob chuva. De outra parte, nada consta em desabono ao motorista: condutor devidamente habilitado, que não possuía registro de infrações pertinentes à direção de automotores nos doze meses anteriores ao evento, não estava alcoolizado e utilizava cinto de segurança no momento do acidente; ademais, estava acompanhado de passageiro (alegadamente habilitado), de modo a mitigar as cogitações de que trafegava sob condições insatisfatórias de descanso ou que houvesse adormecido inadvertidamente ao volante.

2. Identificado nexo causal do dano percebido pelas agravadas (cônjuge e filha, impúbere), a omissão do Estado quanto ao dever de manutenção da via, porque culposa, enseja dever de reparação. Ainda que pretendida a responsabilização da empresa contratada para gerir a via, haverá, neste caso, responsabilização solidária do Estado, desprovida de benefício de ordem, assegurado ao Poder Público o direito de regresso (artigo 37, § 6º, da Constituição), conforme doutrina e jurisprudência.

3. A antecipação de tutela face à Administração é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que se refere a pagamentos de natureza alimentar, com esteio em interpretação restritiva do artigo 1º da Lei 9.494/1997, atendido os requisitos processuais típicos de tais provimentos provisórios. Assim, demonstrada a plausibilidade jurídica nas razões suscitadas na origem pela agravada, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, fixada pelo Juízo *a quo* em patamar módico (um salário mínimo ao mês), não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
Erro de interpretação na linha: '
#{processoTrfHome:processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
' : Error reading 'processoPartePoloAtivoDetalhadoStr' on type br.com.infox.cliente.home.ProcessoTrfHome
AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
null
AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária objetivando indenização por danos morais e materiais ajuizada face o DNIT, deferiu antecipação de tutela para fixar, “*como alimentos provisórios em razão da morte de GERSON BARBOSA, o valor de ½ (meio salário mínimo a favor da menor Maria Clara dos Santos Barbosa, filha de Gerson Barbosa, e ½ (meio salário mínimo a favor de Vera Lucia dos Santos Barbosa, viúva de Gerson Barbosa, cujos valores deverão ser depositados na conta corrente nº 3425 013 00003623-5, Caixa Econômica Federal, em nome de Vera Lucia dos Santos Barbosa (fls. 99)*” (Num. 451238, f. 34).

Alegou o DNIT, em síntese, que: (1) a antecipação de tutela para provisionamento de alimentos possui caráter irreversível; (2) não é plausível a imputação de responsabilidade ao DNIT pela existência de um único buraco na via, sendo de se destacar que o acostamento na região do acidente encontrava-se em bom estado; (3) só é cabível a aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição ante à conduta estatal comissiva, e não frente a supostas omissões; (4) em última análise, caso seria de se responsabilizar a empresa contratada para manutenção reparação e conservação da via, cuja denúncia à lide foi deferida na origem; (5) ainda que ocorrido o acidente tal como relatado, trata-se de trecho reto, plano, sem curvas, declives ou aclives, em bom estado de conservação, a suscitar dúvidas à atribuição de nexo causal à existência de buraco isolado na via, provavelmente causado pela intensidade de chuva no período do acidente; (6) não se sabe o rendimento da empresa aberta por GERSON BARBOSA dias antes do acidente; (7) a declaração carreada aos autos a respeito de contratação dos serviços da empresa de GERSON BARBOSA está datada de meses depois do acidente; (8) o rendimento de GERSON BARBOSA é desconhecido, já que não foi juntada declaração de imposto de renda, inexistindo meios para que se afira a correspondência entre o valor fixado pela decisão agravada e a remuneração do *de cuius*; (9) o CNIS da autora demonstra que está em atividade laboral, já que recolhe valores mensalmente; e (10) o extrato de movimentação bancária não permite conclusão a respeito do rendimento do titular.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso. O MPF posicionou-se, por igual, pela manutenção da decisão agravada (Num. 689036, f. 01/04).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
null
AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

VOTO

Senhores Desembargadores, segundo consta dos autos, GERSON BARBOSA, pai e cônjuge das agravadas, sofreu acidente, em 13/01/2016, conduzindo veículo (caminhão Ford F-350) no quilômetro 106,3 da estrada BR 452, no município de Bom Jesus de Goiás, vindo a falecer (Num. 451154, f. 04/47, e Num. 451157, f. 03/07 e 10/14).

O relato da inicial do feito de origem imputa a ocorrência do acidente a um buraco na via. Segundo a narrativa, a falha na faixa de rolamento, de grandes proporções e localizada na cabeceira de uma ponte, teria ocasionado a perda de controle do caminhão, que, colidindo com o guarda-corpos existente no local, precipitou-se sobre o córrego abaixo da via. O falecimento de GERSON BARBOSA teria comprometido as finanças da família, razão pela qual pleiteado, em sede de antecipação de tutela, o pagamento mensal às autoras de valores a título de alimentação provisional, no montante de R\$ 1.663,20, calculados por sobre a alegada renda de R\$ 5.000,00 de GERSON BARBOSA.

A decisão agravada concedeu parcialmente a tutela requerida, segundo a seguinte fundamentação (Num. 451238, f. 34):

“Aprecio o pedido de tutela de urgência, pois cumprida determinação deste Juízo, exarada às fls. 107/v, objetivando colher informações para apuração do real ganho financeiro mensal de GERSON BARBOSA.

Os extratos bancários trazidos aos autos pelo Banco Bradesco S/A, Agência 3030, em Guapiaçu/SP, da conta corrente mantida por GERSON BARBOSA, fls. 123/141, denotam que, embora haja registro de vários depósitos realizados nos meses de setembro a dezembro de 2015, foram, em sua maioria, sacados no mesmo dia dos depósitos ou em dias próximos. Também há transferências para outra conta do mesmo titular, demonstrando a possível existência de conta mantida em outro banco por GERSON (por exemplo, a transferência realizada no dia 15/12/2015, sob a rubrica 01632 - fls. 137).

Assim, a fim de se evitar maiores delongas, considerando a média dos pagamentos que caracterizam gastos pessoais nos meses de setembro a dezembro de 2015 e identificados nos extratos de fls. 123/141, o valor apurado corresponde ao valor de um salário mínimo vigente no ano de 2015. Ressalto que tal parâmetro poderá ser revisto após a vinda de novas informações durante a instrução dos autos.

Desta forma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e fixo, como alimentos provisórios em razão da morte de GERSON BARBOSA, o valor de (meio) salário mínimo a favor da menor Maria Clara dos Santos Barbosa, filha de Gerson Barbosa, e (meio) salário mínimo a favor de Vera Lucia dos Santos Barbosa, viúva de Gerson Barbosa, cujos valores deverão ser depositados na conta corrente nº 3425 013 00003623-5, Caixa Econômica Federal, em nome de Vera Lucia dos Santos Barbosa (fls. 99).

Aprecio a preliminar requerida pelo réu em sua contestação de fls. 143/154 e defiro a denúncia da lide da empresa PROMEDE ENGENHARIA LTDA., em face da previsão contida nas cláusulas Sexta e Décima Segunda do contrato de fls. 162/168.

Cite-se a denunciada no endereço fornecido às fls. 144.

Intimem-se.”

Com efeito, o acervo documental carreado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada.

De início, destaca-se que a existência da irregularidade no piso asfáltico da rodovia não foi contestada nestes autos - constando, ademais, do Boletim de Acidente de Trânsito (BAT) lavrado (Num. 451157, f. 10/14), além de noticiada em jornal regional digital (Num. 451157, f. 09, e Num. 532967, f. 01). De maneira cabal, as fotografias carreadas pelas autoras evidenciam que o referido buraco, de expressiva profundidade, ocupava quase 50% da única faixa de rolamento no sentido em que trafegava o veículo acidentado, e, de fato, localizava-se à entrada da ponte em que ocorreu o acidente (Num. 451157, f. 15/17, e Num. 451161, f. 01/05).

De outra parte, os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorreu o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo.

Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorreu é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte (Num. 451157, f. 10) - informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma.

Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro:

“Art. 94. Qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devída e imediatamente sinalizado.”

A par disto, não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista. GERSON BARBOSA, condutor habilitado (Num. 451156, f. 07), não estava alcoolizado (conforme o resultado negativo do exame de alcoolemia realizado, Num. 451183, f. 01/02), não possuía registro de qualquer infração concernente à condução de veículos nos últimos doze meses (Num. 451183, f. 03/06) e estava utilizando cinto de segurança (Num. 451157, f. 12). Ainda, é importante ressaltar, que, como consta do BAT, quando do acidente, GERSON BARBOSA estava acompanhado de passageiro - a mitigar, a princípio, a cogitação de que dirigia sob condições insatisfatórias de descanso ou que houvesse adormecido inadvertidamente ao volante (segundo alegam as autoras, o passageiro, inclusive, seria motorista habilitado).

De mais a mais, não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento. A este respeito, é pertinente observar que o BAT registra que os pneus do veículo estavam em bom estado, mas, também, que não havia marcas de frenagem na faixa de rolamento. Tal cenário sugere que, de fato, o buraco sequer foi visto pelo condutor, o que, em consonância à consistente demonstração de ausência de sinalização e iluminação do local e à inexistência de indicio de qualquer fato imputável ao condutor, sinaliza, robustamente, neste momento processual, a culpa, por omissão, da autarquia agravante, responsável pela manutenção da via, nos termos dos artigos 80 e 82, I e IV, da Lei 10.233/2001:

“Art. 80. Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei.

(...)

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I – estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias.”

A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão:

AC 00056814-72.005.4.01.3803, Rel. Juiz. Conv. RICARDO MACHADO RABELO, e-DJF1 02/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL COM MORTE DO CONDUTOR. MÁ CONSERVAÇÃO DA PISTA. OMISSÃO DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR.

1. Tendo a sentença julgado improcedente o pedido de indenização por danos materiais, ao fundamento de que "o dano material alegado pelos autores já foi devidamente reparado com o pagamento do seguro", fica prejudicada a apreciação do agravo retido, por falta de interesse recursal do Recorrente, o qual objetivava demonstrar a ausência do direito à indenização pelos danos causados ao veículo. 2. Nas ações ajuizadas em data posterior à extinção do DNER, possui o DNIT legitimidade passiva ad causam exclusiva para responder à demanda, como na espécie em causa, em que a ação foi ajuizada em 19/08/2005, após, inclusive, a conclusão dos trabalhos de inventariança do DNER, efetivada em 08/08/2003, a teor do Decreto 4.803/2003. Precedentes. 3. Ficou suficientemente comprovado nos autos, principalmente pelo Boletim de Ocorrência Policial, que o acidente que destruiu o veículo e causou a morte do marido da autora e genitor dos co-autores, ocorreu em estrada federal - BR 452, sendo provocado em razão de um "buraco na pista". 4. No que tange à responsabilidade civil da Administração Pública, a princípio, de acordo com o art. 37, § 6º da Constituição Federal, é objetiva. Todavia, a responsabilidade por omissão estatal assenta-se no binômio falta do serviço - culpa da Administração. Em tais hipóteses, o dever de indenizar surge quando, no caso concreto, o Estado devia e podia agir, mas foi omissivo, e dessa omissão tenha resultado dano a terceiro. De fato, não se pode dizer que o Estado é o autor do dano. Na verdade, sua omissão ou deficiência teria sido a condição do dano e não a sua causa, razão pela qual se aplica, para o caso em tela, a teoria da responsabilidade subjetiva, aferindo-se, também, a culpa da administração. 5. De acordo com as fotografias juntadas aos autos, constata-se que o estado de conservação da pista não era o adequado, o que aumenta a dificuldade de qualquer condutor de veículo, mesmo dirigindo com atenção, de desviar de diversos buracos existentes no asfalto. Logo, não foi comprovada a existência de imprudência ou imperícia por parte do condutor. 6. Os danos materiais sofridos, correspondentes ao valor despendido com o funeral, foram comprovados com a apresentação de nota fiscal. 7. Em relação aos danos morais, a condenação do DNIT ao pagamento de indenização no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) para a esposa do falecido, à vista da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se excessiva. Em tal contexto, a minoração do valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra adequada a casos da espécie. 8. Adequada, ainda, a condenação do DNIT ao pagamento em favor de Geny Fernandes Queiroz, a título de pensão alimentícia, do valor mensal equivalente a um salário-mínimo mensal até que a referida autora complete 70 (setenta) anos de idade. 9. Corrige-se erro material na sentença que, ao fixar a verba honorária, consignava valor numérico diferente da quantia transcrita por extenso, de modo que se impõe a prevalência do montante mencionado por extenso. 10. Apelação do DNIT e remessa oficial parcialmente providas, a fim de reduzir a verba indenizatória em favor da autora Geny Fernandes Queiroz para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como para corrigir erro material contido na sentença.

Não só, é expressivo o fato de que, segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento (Num. 451157, f. 09, e Num. 532967, f. 01, grifos nossos):

"(...)

O Corpo de Bombeiros de Itumbiara encaminhou uma equipe para o local. Entretanto, a viatura de resgate também caiu em um outro buraco e quebrou. Foi necessário que se encaminhasse outra equipe de bombeiros de Santa Helena de Goiás, entretanto, quando chegaram ao local do acidente, o Sr. Gerson, natural de Japiassú-SP, já havia falecido.

"...)"

Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, denexo causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dê pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação.

Neste sentido, exemplificativamente, para além do precedente acima reproduzido:

AC 0000178-38.2006.4.01.3600, Rel. Juiz. Conv. GLAUCIO MACIEL, e-DJF1 19/07/2017 "CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. MALHA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE BURACO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT). MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. PRESSUPOSTOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. 1 - O pedido indenizatório envolve o descumprimento de suposta obrigação do Estado - no caso o DNIT - de conservar rodovia federal, para que todos que nela trafegam tenham segurança para chegar ao seu destino. 2 - A responsabilidade civil cogitada decorre, portanto, de ato omissivo, de forma que se deve verificar realmente se houve culpa por parte do poder público. Diferentemente da responsabilidade civil por ato comissivo, que é objetiva para a pessoa jurídica de direito público, ou seja, para que surja o dever de indenizar basta que a parte demonstre o fato, o prejuízo e o nexo de causalidade entre eles, a responsabilidade civil por ato omissivo é subjetiva, sendo imprescindível a demonstração de culpa da parte acusada, ainda que seja o Estado. É a teoria da responsabilidade pela falta do serviço, sempre subjetiva. 3 - Os documentos que acompanham a inicial deixam claro que o acidente foi causado em razão da existência de defeito no piso asfáltico de rodovia com trânsito intenso, ou seja, pelas precárias condições de uso da rodovia. 4 - O fato de se evidenciar a culpa concorrente limita-se apenas a mitigar a responsabilidade do ente público e a não excluí-la. 5 - A ocorrência de acidente automobilístico com falecimento de três pessoas das famílias dos autores, que se caracteriza como de natureza gravíssima, afigurou-se causa suficiente a ensejar severa repercussão psicológica, a configurar os danos morais. 6 - Quanto ao valor da indenização por dano moral, impende verificar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e às circunstâncias que envolvem o caso concreto. O quantum da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido, afigurando-se adequado, no caso concreto, o arbitramento realizado entre R\$50.000,00 e R\$150.000,00. 7 - Remessa oficial e apelação do DNIT desprovidas."

Note-se que descabe exigir que o particular demande judicialmente a empresa contratada pelo poder público para manutenção da via – tanto mais quando não se trata de concessão ostensiva, como na espécie (Num. 451198, f. 25/36, e Num. 451212, f. 01). Com efeito, se o Estado opta por terceirizar os serviços públicos sob sua responsabilidade (qual seja o modal negocial eleito), os efetivos prestadores qualificam-se, para fim de responsabilização civil, como agentes públicos, autorizando a propositura de ação face à empresa contratada ou ao ente estatal originalmente responsável, de maneira solidária, desprovida a Administração de benefício de ordem. A relação contratual entabulada pelo Estado propicia o exercício de direito de regresso face à contratada, mas tal prerrogativa em nada afeta a pretensão daquele que sofreu o dano, visto pela teoria administrativa como hipossuficiente face ao Poder Público.

O § 6º ao artigo 37 da Constituição é claro neste sentido:

"§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

A respeito da responsabilidade civil estatal em casos que tais, a doutrina (grifos nossos):

"(...) o direito brasileiro inscreveu cedo a obrigação de a Fazenda Pública compor os danos que os seus servidores, nesta qualidade, causam a terceiros, pouco importando decorra o prejuízo de atividade regular ou irregular do agente. Agora a Constituição vai além, porque equipara, para tal fim à pessoa jurídica de direito público aquelas de direito privado que prestem serviços públicos (como são as concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviços públicos), de tal sorte que os agentes (presidentes, superintendentes, diretores, empregados em geral) dessas empresas ficam na mesma posição dos agentes públicos no que tange à responsabilidade pelos danos causados a terceiros"

(In: Silva, José Afonso, Curso De Direito Constitucional Positivo, 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015. p. 685.)

“Ademais para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegação explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de função pública) ou implícitas (sociedades mistas e empresas do Estado em feral, quando no desempenho de serviço público propriamente dito). Isto porque não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente – ou seja, depois de exaustas as forças de pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho de atividade exclusivamente pública geradora do dano.

(...)

Então parece-nos incensurável o ensinamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, manifestado antes mesmo do novo Código de Processo Civil, segundo quem a vítima pode propor ação de indenização contra o agente, contra o Estado, ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de dolo ou culpa”

(In: Mello, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 972-973 e 999)

Também a jurisprudência (grifos nossos):

RESP 1.501.216, Rel. Des. Fed. Conv. OLINDO MENEZES DJe 22/02/2016: “PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese que cuida de indenização deferida à recorrida, em razão de acidente ocorrido em 23/11/2009, na Rodovia BR - 101, sob a administração da concessionária recorrente, que lhe causou tetraplegia traumática definitiva, tendo o acórdão de origem condenado (também) a concessionária e o DNIT, de forma solidária. O particular causador do acidente já fora condenado pela sentença. 2. O acórdão que, apesar de não mencionar expressamente todos os dispositivos legais destacados pelo recorrente, aborda na íntegra os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, não incorre em violação ao comando normativo inserto no art. 535 do CPC. 3. Nexos causal e culpa exclusiva da vítima, via de regra, caracterizam-se como circunstâncias fáticas inviáveis de exame em recurso especial, haja vista a necessidade de incursão no contexto probatório, incidindo a súmula 7/STJ. 4. Da mesma forma, o valor dos danos morais somente pode ser revisto pelo STJ quando for ínfimo ou exorbitante em face das circunstâncias do caso, não sendo cabível, no âmbito da Corte, o reexame de “justo” e/ou das provas dos autos, situação que também atai o óbice contido na súmula 7/STJ. 5. Consoante jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, os juros moratórios inerentes aos danos morais incidem desde a data do evento, mediante aplicação da súmula 54/STJ (Recurso representativo da controvérsia nº 1132866/SP). A correção monetária, desde a data do arbitramento, nos moldes do enunciado da súmula 362/STJ (“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”) 6. A obrigatoriedade da denunciação da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo. 7. Recurso especial da AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. desprovido.”

APELREEX 0006324-64.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 19/10/2012: “PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ATENDIMENTO HOSPITALAR DEFICIENTE - MORTE DE PACIENTE DENTRO DE AMBULÂNCIA DURANTE TRANSPORTE - AGRAVO RETIDO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE PELO CUSTOS LEGIS - DANO MORAL EXISTENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 362 DO STJ - PENSÃO MENSAL - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA - EQUIDADE. I - Não se conhece do agravo retido interposto pelo Estado de São Paulo porque não requerido o seu conhecimento por ocasião da apresentação das razões recursais (artigo 523, § 1º, CPC). II - A União possui legitimidade para figurar no polo passivo porque a Constituição Federal determina que a saúde é dever do Estado em todas as suas esferas. III - O instituto da denunciação da lide tem por finalidade permitir que a parte deduza, em relação a terceiro, no mesmo processo, direito regressivo de que se considera titular. De acordo com o artigo 71 do CPC deve ser promovida pelo autor ou pelo réu, donde se conclui que o Ministério Público, quando se manifesta na condição de fiscal da lei, não tem legitimidade para pleitear a denunciação com fundamento no inciso III do artigo 70. IV - Também não é situação de litisconsórcio necessário, pois a lei não culmina de nulidade o feito pela ausência de uma das partes. Diante da responsabilidade solidária dos entes públicos e da previsão constitucional do direito de regresso (art. 37, § 6º), desnecessária a inclusão, ex officio, da Fundação São Paulo. Extinção da lide com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, devendo os autores arcarem com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). V - Cuidam os autos de ação de indenização decorrente de mau atendimento em unidade hospitalar, que culminou com o falecimento do paciente, por embolia pulmonar, durante procedimento de transporte em ambulância. De acordo com o artigo 196 da Carta da República, o direito à saúde deve ser assegurado pelo Estado, conferindo aos cidadãos acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. VI - O médico do INPS, autarquia que inicialmente compunha a lide, afirmou em seu laudo que o paciente apresentou, no início, um quadro de gripe que chegou a complicar e acarretou uma pneumonia extensa que levou ao edema pulmonar e à morte. Concluiu ter havido “falta de cuidados médicos” e também “falta de interesse do falecido” em minimizar a moléstia em seu início, pois insistiu em retornar ao trabalho mesmo estando doente. VII - O depoimento testemunhal de uma técnica de enfermagem, que trabalhava junto à ambulância, foi contundente ao dizer que o paciente se apresentou na Santa Casa de Pirapora, foi encaminhado para a Santa Casa de Sorocaba, onde foi medicado com Voltaren e determinado o seu retorno à Santa Casa de Pirapora; ao chegar nesta, fora novamente encaminhado para a Santa Casa de Sorocaba, vindo a falecer dentro da ambulância durante o trajeto entre Salto de Pirapora e Sorocaba. VIII - Sem dúvida houve falha na prestação do serviço, ensejando a obrigação de indenizar (art. 37, § 6º, CF). Há nexos causal entre o falecimento e a falta de diagnóstico e tratamento adequados; o dano é evidente diante da certidão de óbito de um jovem de 22 anos de idade. (...) Negado provimento às apelações da União e do Estado de São Paulo e à remessa oficial.”

Uma vez estabelecida a relevância jurídica da arguição do dever indenizatório imputável ao Estado, conforme o exposto, a irresignação da autarquia a respeito do valor mensal fixado pelo Juízo em favor das agravadas (meio salário mínimo para cada) não se sustenta.

Neste tocante, a alegação de que não houve apresentação de declaração de imposto de renda do falecido é inócua. Com efeito, fixados os alimentos provisionais em função da renda arbitrada de GERSON BARBOSA em um salário mínimo, a partir de sua movimentação bancária (Num. 451196, f. 24/43), eventual apresentação de declaração de renda poderia apenas ensejar majoração do valor, e não redução, pois importaria, necessariamente, aumento econômico acima daquela considerado pelo Juízo a quo. É que, tomando por exemplo o ano-base de 2012, estavam obrigados a apresentar Declaração de Ajuste Anual somente aqueles que receberam rendimentos tributáveis em soma superior a R\$ 24.556,65 ou rendimentos isentos superiores a R\$ 40.000,00 (Instrução Normativa RFB 1.333/2013, artigo 2º, I e II), o que representaria renda mensal maior do que a apurada pela decisão agravada, redundando em aumento do montante ora exigido da autarquia.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado à suscitação de que GERSON BARBOSA possuía cadastro empresarial. Para além de evidente que tal pessoa jurídica – aberta apenas seis dias antes do evento (Num. 451183, f. 11/12, e Num. 451236, f. 01/03) – não dispôs de tempo hábil para auferir renda, ainda que assim não fosse, a comprovação de eventuais ganhos apenas faria majorar o valor devido pelo DNIT.

De outra parte, nada há de estranho na data constante da declaração carreada na origem (Num. 451183, f. 10) a respeito da contratação de serviços de GERSON BARBOSA. Trata-se do momento em que foi firmado o documento, e não o da contratação dos serviços, pelo que não se afere irregularidade por registrar datada posterior ao acidente em discussão. Note-se, de toda a forma, que a decisão agravada não considerou a renda ali declarada (R\$ 5.000,00), como pretendiam as autoras, fixando a prestação mensal devida pelo agravante em valor sensivelmente inferior, e de todo módico.

Adiante, a alegada movimentação do CNIS da viúva, ainda que houvesse sido provada documentalmente, não significaria, por si, desnecessidade da antecipação de tutela concedida. Com efeito, o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar, inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cônjuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica (Num. 451156, f. 05/06), assertiva sob presunção *iuris tantum* de veracidade. O argumento, neste contexto, nada colhe.

Finalmente, a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar, atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias:

AgRg no REsp 1.101.827, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/05/2009: “PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – FAZENDA PÚBLICA – ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 – INAPLICABILIDADE – VERBAS INDENIZATÓRIAS – SÚMULA 136/STJ – NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO – PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. É entendimento deste Tribunal que o artigo 1º da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso. Agravo regimental improvido.”

AgRg no REsp 726.697, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18/12/2008: “ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO – FAZENDA PÚBLICA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – VEDAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 – INAPLICABILIDADE – NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO – PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS – ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. 1. A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97. Precedentes. 2. É entendimento deste Tribunal que o referido artigo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam o pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso. 3. O caráter alimentar da verba pressupõe que ela é necessária à sobrevivência do beneficiado; o fato de não ser a única forma de sobrevivência do necessitado não retira a natureza alimentar da verba. A antecipação de tutela foi concedida com fulcro nos elementos probatórios dos autos. 4. Assim, para modificar tal entendimento, como requer o recorrente, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 5. Este Tribunal tem admitido a concessão de medidas liminares de natureza satisfativa, excepcionalmente, face às peculiaridades do caso concreto. Agravo regimental improvido.”

Desta feita, demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALECIMENTO DO CONDUTOR. IRREGULARIDADE NO PISO ASFÁLTICO. OMISSÃO. CULPA. RESPONSABILIDADE ESTATAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR PROVISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O acervo documental carreado aos autos, nos limites da cognição própria da via recursal manejada pelo DNIT, converge para a demonstração de existência de buraco, de expressiva profundidade e largura, na única faixa de rolamento permitido da rodovia, sem sinalização de qualquer sorte, na entrada do viaduto em que ocorreu o acidente narrado nos autos, em período noturno e sob chuva. De outra parte, nada consta em desabono ao motorista: condutor devidamente habilitado, que não possuía registro de infrações pertinentes à direção de automotores nos doze meses anteriores ao evento, não estava alcoolizado e utilizava cinto de segurança no momento do acidente; ademais, estava acompanhado de passageiro (alegadamente habilitado), de modo a mitigar as cogitações de que trafegava sob condições insatisfatórias de descanso ou que houvesse adormecido inadvertidamente ao volante.

2. Identificado nexos causal do dano percebido pelas agravadas (cônjuge e filha, imputere), a omissão do Estado quanto ao dever de manutenção da via, porque culposa, enseja dever de reparação. Ainda que pretendida a responsabilização da empresa contratada para gerir a via, haverá, neste caso, responsabilização solidária do Estado, desprovida de benefício de ordem, assegurado ao Poder Público o direito de regresso (artigo 37, § 6º, da Constituição), conforme doutrina e jurisprudência.

3. A antecipação de tutela face à Administração é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que se refere a pagamentos de natureza alimentar, com esteio em interpretação restritiva do artigo 1º da Lei 9.494/1997, atendido os requisitos processuais típicos de tais provimentos provisórios. Assim, demonstrada a plausibilidade jurídica nas razões suscitadas na origem pela agravada, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, fixada pelo Juízo *a quo* em patamar módico (um salário mínimo ao mês), não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

Erro de interpretação na linha: 1

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

! Error reading 'processoPartePoloAtivoDetalhadoStr' on type br.com.infox.cliente.home.ProcessoTrfHome

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

null

AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária objetivando indenização por danos morais e materiais ajuizada face o DNIT, deferiu antecipação de tutela para fixar, “*como alimentos provisórios em razão da morte de GERSON BARBOSA, o valor de 1/2 (meio salário mínimo a favor da menor Maria Clara dos Santos Barbosa, filha de Gerson Barbosa, e 1/2 (meio salário mínimo a favor de Vera Lucia dos Santos Barbosa, viúva de Gerson Barbosa, cujos valores deverão ser depositados na conta corrente nº 3425 013 00003623-5, Caixa Econômica Federal, em nome de Vera Lucia dos Santos Barbosa (fls. 99)*” (Num. 451238, f. 34).

Alegou o DNIT, em síntese, que: (1) a antecipação de tutela para provisionamento de alimentos possui caráter irreversível; (2) não é plausível a imputação de responsabilidade ao DNIT pela existência de um único buraco na via, sendo de se destacar que o acostamento na região do acidente encontrava-se em bom estado; (3) só é cabível a aplicação do artigo 37, § 6º, da Constituição ante à conduta estatal comissiva, e não frente a supostas omissões; (4) em última análise, caso seria de se responsabilizar a empresa contratada para manutenção reparação e conservação da via, cuja denúncia à lide foi deferida na origem; (5) ainda que ocorrido o acidente tal como relatado, trata-se de trecho reto, plano, sem curvas, declives ou aclives, em bom estado de conservação, a suscitar dúvidas à atribuição de nexos causal à existência de buraco isolado na via, provavelmente causado pela intensidade de chuva no período do acidente; (6) não se sabe o rendimento da empresa aberta por GERSON BARBOSA dias antes do acidente; (7) a declaração carreada aos autos a respeito de contratação dos serviços da empresa de GERSON BARBOSA está datada de meses depois do acidente; (8) o rendimento de GERSON BARBOSA é desconhecido, já que não foi juntada declaração de imposto de renda, inexistindo meios para que se afira a correspondência entre o valor fixado pela decisão agravada e a remuneração do *de cuius*; (9) o CNIS da autora demonstra que está em atividade laboral, já que recolhe valores mensalmente; e (10) o extrato de movimentação bancária não permite conclusão a respeito do rendimento do titular.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso. O MPF posicionou-se, por igual, pela manutenção da decisão agravada (Num. 689036, f. 01/04).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001828-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES PROCURADOR: ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

null

AGRAVADO: MARIA CLARA DOS SANTOS BARBOSA, VERA LUCIA DOS SANTOS BARBOSA

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER DE SOUZA COSTA - SP133902

VOTO

Senhores Desembargadores, segundo consta dos autos, GERSON BARBOSA, pai e cônjuge das agravadas, sofreu acidente, em 13/01/2016, conduzindo veículo (caminhão Ford F-350) no quilômetro 106,3 da estrada BR 452, no município de Bom Jesus de Goiás, vindo a falecer (Num. 451154, f. 04/47, e Num. 451157, f. 03/07 e 10/14).

O relato da inicial do feito de origem imputa a ocorrência do acidente a um buraco na via. Segundo a narrativa, a falha na faixa de rolamento, de grandes proporções e localizada na cabeceira de uma ponte, teria ocasionado a perda de controle do caminhão, que, colidindo com o guarda-corpos existente no local, precipitou-se sobre o córrego abaixo da via. O falecimento de GERSON BARBOSA teria comprometido as finanças da família, razão pela qual pleiteado, em sede de antecipação de tutela, o pagamento mensal às autoras de valores a título de alimentação provisional, no montante de R\$ 1.663,20, calculados por sobre a alegada renda de R\$ 5.000,00 de GERSON BARBOSA.

A decisão agravada concedeu parcialmente a tutela requerida, segundo a seguinte fundamentação (Num. 451238, f. 34):

“Aprecio o pedido de tutela de urgência, pois cumprida determinação deste Juízo, exarada às fls. 107v, objetivando colher informações para apuração do real ganho financeiro mensal de GERSON BARBOSA.

Os extratos bancários trazidos aos autos pelo Banco Bradesco S/A, Agência 3030, em Guapiaçu/SP, da conta corrente mantida por GERSON BARBOSA, fls. 123/141, denotam que, embora haja registro de vários depósitos realizados nos meses de setembro a dezembro de 2015, foram, em sua maioria, sacados no mesmo dia dos depósitos ou em dias próximos. Também há transferências para outra conta do mesmo titular, demonstrando a possível existência de conta mantida em outro banco por GERSON (por exemplo, a transferência realizada no dia 15/12/2015, sob a rubrica 01632 - fls. 137).

Assim, a fim de se evitar maiores delongas, considerando a média dos pagamentos que caracterizam gastos pessoais nos meses de setembro a dezembro de 2015 e identificados nos extratos de fls. 123/141, o valor apurado corresponde ao valor de um salário mínimo vigente no ano de 2015. Ressalto que tal parâmetro poderá ser revisto após a vinda de novas informações durante a instrução dos autos.

Desta forma, defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e fixo, como alimentos provisórios em razão da morte de GERSON BARBOSA, o valor de (meio) salário mínimo a favor da menor Maria Clara dos Santos Barbosa, filha de Gerson Barbosa, e (meio) salário mínimo a favor de Vera Lucia dos Santos Barbosa, viúva de Gerson Barbosa, cujos valores deverão ser depositados na conta corrente nº 3425 013 00003623-5, Caixa Econômica Federal, em nome de Vera Lucia dos Santos Barbosa (fls. 99).

Aprecio a preliminar requerida pelo réu em sua contestação de fls. 143/154 e defiro a denúncia da lide da empresa PROMEDE ENGENHARIA LTDA., em face da previsão contida nas cláusulas Sexta e Décima Segunda do contrato de fls. 162/168.

Cite-se a denunciada no endereço fornecido às fls. 144.

Intimem-se."

Com efeito, o acervo documental carreado aos autos de origem oferece lastro à pretensão deduzida pelas autoras e à decisão agravada.

De início, destaca-se que a existência da irregularidade no piso asfáltico da rodovia não foi contestada nestes autos - constando, ademais, do Boletim de Acidente de Trânsito (BAT) lavrado (Num. 451157, f. 10/14), além de noticiada em jornal regional digital (Num. 451157, f. 09, e Num. 532967, f. 01). De maneira cabal, as fotografias carreadas pelas autoras evidenciam que o referido buraco, de expressiva profundidade, ocupava quase 50% da única faixa de rolamento no sentido em que trafegava o veículo acidentado, e, de fato, localizava-se à entrada da ponte em que ocorreu o acidente (Num. 451157, f. 15/17, e Num. 451161, f. 01/05).

De outra parte, os elementos de prova constantes dos autos a respeito do contexto em que ocorreu o evento convergem para a inexistência de culpa do condutor do veículo.

Neste sentido, tem-se que o acidente ocorreu em período noturno (22:15h) de dia chuvoso e, como registrado no BAT, o trecho da via em que ocorreu é desprovido de sinalização luminosa de qualquer sorte (Num. 451157, f. 10) - informação ratificada pelas fotos apresentadas, inexistindo qualquer evidência de que a irregularidade na via estava sinalizada de qualquer forma.

Trata-se, nesta medida, de malferimento ao artigo 94, *caput*, do Código de Trânsito Brasileiro:

"Art. 94. Qualquer obstáculo à livre circulação e à segurança de veículos e pedestres, tanto na via quanto na calçada, caso não possa ser retirado, deve ser devida e imediatamente sinalizado."

A par disto, não há nos autos qualquer histórico desabonador do motorista. GERSON BARBOSA, condutor habilitado (Num. 451156, f. 07), não estava alcoolizado (conforme o resultado negativo do exame de alcoolemia realizado, Num. 451183, f. 01/02), não possuía registro de qualquer infração concernente à condução de veículos nos últimos doze meses (Num. 451183, f. 03/06) e estava utilizando cinto de segurança (Num. 451157, f. 12). Ainda, é importante ressaltar, que, como consta do BAT, quando do acidente, GERSON BARBOSA estava acompanhado de passageiro - a mitigar, a princípio, a cogitação de que dirigia sob condições insatisfatórias de descanso ou que houvesse adormecido inadvertidamente ao volante (segundo alegam as autoras, o passageiro, inclusive, seria motorista habilitado).

De mais a mais, não há qualquer prova de que estivesse acima do limite de velocidade no momento do evento. A este respeito, é pertinente observar que o BAT registra que os pneus do veículo estavam em bom estado, mas, também, que não havia marcas de frenagem na faixa de rolamento. Tal cenário sugere que, de fato, o buraco sequer foi visto pelo condutor, o que, em consonância à consistente demonstração de ausência de sinalização e iluminação do local e à inexistência de indicio de qualquer fato imputável ao condutor, sinaliza, robustamente, neste momento processual, a culpa, por omissão, da autarquia agravante, responsável pela manutenção da via, nos termos dos artigos 80 e 82, I e IV, da Lei 10.233/2001:

"Art. 80. Constitui objetivo do DNIT implementar, em sua esfera de atuação, a política formulada para a administração da infra-estrutura do Sistema Federal de Viação, compreendendo sua operação, manutenção, restauração ou reposição, adequação de capacidade, e ampliação mediante construção de novas vias e terminais, segundo os princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei."

(...)

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

IV - administrar, diretamente ou por meio de convênios de delegação ou cooperação, os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias."

A consulta à jurisprudência regional revela que a espécie não versa sobre fato isolado na rodovia em questão:

AC 00056814-72.005.4.01.3803, Rel. Juiz. Conv. RICARDO MACHADO RABELO, e-DJF1 02/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO DNIT. ACIDENTE EM RODOVIA FEDERAL COM MORTE DO CONDUTOR. MÁ CONSERVAÇÃO DA PISTA. OMISSÃO DA AUTARQUIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. REDUÇÃO DO VALOR. 1. Tendo a sentença julgada improcedente o pedido de indenização por danos materiais, ao fundamento de que "o dano material alegado pelos autores já foi devidamente reparado com o pagamento do seguro", fica prejudicada a apreciação do agravo retido, por falta de interesse recursal do Recorrente, o qual objetivava demonstrar a ausência do direito à indenização pelos danos causados ao veículo. 2. Nas ações ajuizadas em data posterior à extinção do DNER, possui o DNIT legitimidade passiva ad causam exclusiva para responder à demanda, como na espécie em causa, em que a ação foi ajuizada em 19/08/2005, após, inclusive, a conclusão dos trabalhos de inventariança do DNER, efetivada em 08/08/2003, a teor do Decreto 4.803/2003. Precedentes. 3. Ficou suficientemente comprovado nos autos, principalmente pelo Boletim de Ocorrência Policial, que o acidente que destruiu o veículo e causou a morte do marido da autora e genitor dos co-autores, ocorreu em estrada federal - BR 452, sendo provocado em razão de um "buraco na pista". 4. No que tange à responsabilidade civil da Administração Pública, a princípio, de acordo com o art. 37, § 6º da Constituição Federal, é objetiva. Todavia, a responsabilidade por omissão estatal assenta-se no binômio falta do serviço - culpa da Administração. Em tais hipóteses, o dever de indenizar surge quando, no caso concreto, o Estado devia e podia agir, mas foi omissivo, e dessa omissão tenha resultado dano a terceiro. De fato, não se pode dizer que o Estado é o autor do dano. Na verdade, sua omissão ou deficiência teria sido a condição do dano e não a sua causa, razão pela qual se aplica, para o caso em tela, a teoria da responsabilidade subjetiva, aferindo-se, também, a culpa da administração. 5. De acordo com as fotografias juntadas aos autos, constata-se que o estado de conservação da pista não era o adequado, o que aumenta a dificuldade de qualquer condutor de veículo, mesmo dirigindo com atenção, de desviar de diversos buracos existentes no asfalto. Logo, não foi comprovada a existência de imprudência ou imperícia por parte do condutor. 6. Os danos materiais sofridos, correspondentes ao valor despendido com o funeral, foram comprovados com a apresentação de nota fiscal. 7. Em relação aos danos morais, a condenação do DNIT ao pagamento de indenização no valor de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) para a esposa do falecido, à vista da iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mostra-se excessiva. Em tal contexto, a minoração do valor da indenização para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra adequada a casos da espécie. 8. Adequada, ainda, a condenação do DNIT ao pagamento em favor de Geny Fernandes Queiroz, a título de pensão alimentícia, do valor mensal equivalente a um salário-mínimo mensal até que a referida autora complete 70 (setenta) anos de idade. 9. Corrige-se erro material na sentença que, ao fixar a verba honorária, consigna valor numérico diferente da quantia transcrita por extenso, de modo que se impõe a prevalência do montante mencionado por extenso. 10. Apelação do DNIT e remessa oficial parcialmente providas, a fim de reduzir a verba indenizatória em favor da autora Geny Fernandes Queiroz para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), bem como para corrigir erro material contido na sentença.

Não só, é expressivo o fato de que, segundo notícia da imprensa local a respeito do acidente, até mesmo a viatura de socorro acionada foi avariada por buracos nas faixas de rolamento (Num. 451157, f. 09, e Num. 532967, f. 01, grifos nossos):

"(...)

O Corpo de Bombeiros de Itumbiara encaminhou uma equipe para o local. Entretanto, a viatura de resgate também caiu em um outro buraco e quebrou. Foi necessário que se encaminhasse outra equipe de bombeiros de Santa Helena de Goiás, entretanto, quando chegaram ao local do acidente, o Sr. Gerson, natural de Japiassú-SP, já havia falecido.

"(...)"

Há, portanto, nos limites da cognição perfunctória do modal recursal manejado, relevância jurídica na suscitação das autoras, na origem, denexo causal imputável ao Estado. Neste ponto, conquanto, por se tratar de conduta omissiva, a regência da responsabilização civil do Estado se dá pela sistemática subjetiva, conforme assentada doutrina, a espécie denota, de fato, inércia culposa do agravante, a ensejar reparação.

Neste sentido, exemplificativamente, para além do precedente acima reproduzido:

AC 0000178-38.2006.4.01.3600, Rel. Juiz. Conv. GLAUCIO MACIEL, e-DJF1 19/07/2017 "CONSTITUCIONAL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. MALHA RODOVIÁRIA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE BURACO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. VÍTIMA FATAL. CULPA CONCORRENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES (DNIT). MÁ CONSERVAÇÃO DA RODOVIA. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. QUANTUM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. PRESSUPOSTOS COMPROVADOS. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. 1 - O pedido indenizatório envolve o descumprimento de suposta obrigação do Estado - no caso o DNIT - de conservar rodovia federal, para que todos que nela trafegam tenham segurança para chegar ao seu destino. 2 - A responsabilidade civil cogitada decorre, portanto, de ato omissivo, de forma que se deve verificar realmente se houve culpa por parte do poder público. Diferentemente da responsabilidade civil por ato comissivo, que é objetiva para a pessoa jurídica de direito público, ou seja, para que surja o dever de indenizar basta que a parte demonstre o fato, o prejuízo e o nexo de causalidade entre eles, a responsabilidade civil por ato omissivo é subjetiva, sendo imprescindível a demonstração de culpa da parte acusada, ainda que seja o Estado. É a teoria da responsabilidade pela falta do serviço, sempre subjetiva. 3 - Os documentos que acompanham a inicial deixam claro que o acidente foi causado em razão da existência de defeito no piso asfáltico de rodovia com trânsito intenso, ou seja, pelas precárias condições de uso da rodovia. 4 - O fato de se evidenciar a culpa concorrente limita-se apenas a mitigar a responsabilidade do ente público e a não excluí-la. 5 - A ocorrência de acidente automobilístico com falecimento de três pessoas das famílias dos autores, que se caracteriza como de natureza gravíssima, afigurou-se causa suficiente a ensejar severa repercussão psicológica, a configurar os danos morais. 6 - Quanto ao valor da indenização por dano moral, impende verificar que inexistente parâmetro legal definido para a sua fixação, devendo ser quantificado segundo os critérios de proporcionalidade, moderação e razoabilidade, submetidos ao prudente arbítrio judicial, com observância das peculiaridades inerentes aos fatos e às circunstâncias que envolvem o caso concreto. O quantum da reparação, portanto, não pode ser ínfimo, para não representar ausência de sanção efetiva ao ofensor, nem excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido, afigurando-se adequado, no caso concreto, o arbitramento realizado entre R\$50.000,00 e R\$150.000,00. 7 - Remessa oficial e apelação do DNIT desprovidas."

Note-se que descabe exigir que o particular demande judicialmente a empresa contratada pelo poder público para manutenção da via - tanto mais quando não se trata de concessão ostensiva, como na espécie (Num. 451198, f. 25/36, e Num. 451212, f. 01). Com efeito, se o Estado opta por terceirizar os serviços públicos sob sua responsabilidade (qual seja o modal negocial eleito), os efetivos prestadores qualificam-se, para fim de responsabilização civil, como agentes públicos, autorizando a propositura de ação face à empresa contratada ou ao ente estatal originalmente responsável, de maneira solidária, desprovida a Administração de benefício de ordem. A relação contratual entabulada pelo Estado propicia o exercício de direito de regresso face à contratada, mas tal prerrogativa em nada afeta a pretensão daquele que sofreu o dano, visto pela teoria administrativa como hipossuficiente face ao Poder Público.

O § 6º ao artigo 37 da Constituição é claro neste sentido:

"§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

A respeito da responsabilidade civil estatal em casos que tais, a doutrina (grifos nossos):

"(...) o direito brasileiro inscreveu cedo a obrigação de a Fazenda Pública compor os danos que os seus servidores, nesta qualidade, causam a terceiros, pouco importando decorra o prejuízo de atividade regular ou irregular do agente. Agora a Constituição vai além, porque equipara, para tal fim à pessoa jurídica de direito público aquelas de direito privado que prestem serviços públicos (como são as concessionárias, as permissionárias e as autorizadas de serviços públicos), de tal sorte que os agentes (presidentes, superintendentes, diretores, empregados em geral) dessas empresas ficam na mesma posição dos agentes públicos no que tange à responsabilidade pelos danos causados a terceiros"

(In: Silva, José Afonso, Curso De Direito Constitucional Positivo, 38ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 685.)

“Ademais para fins de responsabilidade subsidiária do Estado, incluem-se, também, as demais pessoas jurídicas de Direito Público auxiliares do Estado, bem como quaisquer outras, inclusive de Direito Privado que, inobstante alheias à sua estrutura orgânica central, desempenham cometimentos estatais sob concessão ou delegação explícitas (concessionárias de serviço público e delegados de função pública) ou implícitas (sociedades mistas e empresas do Estado em feral, quando no desempenho de serviço público propriamente dito). Isto porque não faria sentido que o Estado se esquivasse a responder subsidiariamente – ou seja, depois de exaustas as forças de pessoa alheia à sua intimidade estrutural – se a atividade lesiva só foi possível porque o Estado lhe colocou em mãos o desempenho de atividade exclusivamente pública geradora do dano.

(...)

Então parece-nos incensurável o ensinamento de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, manifestado antes mesmo do novo Código de Processo Civil, segundo quem a vítima pode propor ação de indenização contra o agente, contra o Estado, ou contra ambos, como responsáveis solidários, nos casos de dolo ou culpa”

(In: Mello, Celso Antônio Bandeira, Curso de Direito Administrativo, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007, p. 972-973 e 999)

Também a jurisprudência (grifos nossos):

RESP 1.501.216, Rel. Des. Fed. Conv. OLINDO MENEZES DJe 22/02/2016: “PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ACIDENTE. RODOVIA EM OBRAS. TETRAPLEGIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ESTADO E DA CONCESSIONÁRIA. ACÓRDÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JULGADO CITRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. NEXO CAUSAL E CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E PROBATÓRIAS. VALOR DO DANO MORAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54/STJ E 362/STJ. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PODER PÚBLICO. DESNECESSIDADE. CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese que cuida de indenização deferida à recorrida, em razão de acidente ocorrido em 23/11/2009, na Rodovia BR - 101, sob a administração da concessionária recorrente, que lhe causou tetraplegia traumática definitiva, tendo o acórdão de origem condenado (também) a concessionária e o DNIT, de forma solidária. O particular causador do acidente já fora condenado pela sentença. 2. O acórdão que, apesar de não mencionar expressamente todos os dispositivos legais destacados pelo recorrente, aborda na íntegra os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, não incorre em violação ao comando normativo inserto no art. 535 do CPC. 3. Nexos causal e culpa exclusiva da vítima, via de regra, caracterizam-se como circunstâncias fáticas inviáveis de exame em recurso especial, haja vista a necessidade de incursão no contexto probatório, incidindo a súmula 7/STJ. 4. Da mesma forma, o valor dos danos morais somente pode ser revisto pelo STJ quando for ínfimo ou exorbitante em face das circunstâncias do caso, não sendo cabível, no âmbito da Corte, o reexame de “justo” e/ou das provas dos autos, situação que também atai o óbice contido na súmula 7/STJ. 5. Consoante jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, os juros moratórios inerentes aos danos morais incidem desde a data do evento, mediante aplicação da súmula 54/STJ (Recurso representativo da controvérsia nº 1132866/SP). A correção monetária, desde a data do arbitramento, nos moldes do enunciado da súmula 362/STJ (“A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”) 6. A obrigatoriedade da denunciação da lide deve ser mitigada em ações indenizatórias propostas em face do poder público pela matriz da responsabilidade objetiva (art. 37, § 6º - CF). O incidente quase sempre milita na contramão da celeridade processual, em detrimento do agente vitimado. Isso, todavia, não inibe eventuais ações posteriores fundadas em direito de regresso, a tempo e modo. 7. Recurso especial da AUTOPISTA LITORAL SUL S.A. desprovido.”

APELREEX 0006324-64.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 19/10/2012: “PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ATENDIMENTO HOSPITALAR DEFICIENTE - MORTE DE PACIENTE DENTRO DE AMBULÂNCIA DURANTE TRANSPORTE - AGRAVO RETIDO - LEGITIMIDADE DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE DE DENUNCIÇÃO DA LIDE PELO CUSTOS LEGIS - DANO MORAL EXISTENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 362 DO STJ - PENSÃO MENSAL - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA - EQUIDADE. I - Não se conhece do agravo retido interposto pelo Estado de São Paulo porque não requerido o seu conhecimento por ocasião da apresentação das razões recursais (artigo 523, § 1º, CPC). II - A União possui legitimidade para figurar no polo passivo porque a Constituição Federal determina que a saúde é dever do Estado em todas as suas esferas. III - O instituto da denunciação da lide tem por finalidade permitir que a parte deduza, em relação a terceiro, no mesmo processo, direito regressivo de que se considera titular. De acordo com o artigo 71 do CPC deve ser promovida pelo autor ou pelo réu, donde se conclui que o Ministério Público, quando se manifesta na condição de fiscal da lei, não tem legitimidade para pleitear a denunciação com fundamento no inciso III do artigo 70. IV - Também não é situação de litisconsórcio necessário, pois a lei não culmina de nulidade o feito pela ausência de uma das partes. Diante da responsabilidade solidária dos entes públicos e da previsão constitucional do direito de regresso (art. 37, § 6º), desnecessária a inclusão, ex officio, da Fundação São Paulo. Extinção da lide com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, devendo os autores arcarem com honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). V - Cuidam os autos de ação de indenização decorrente de mau atendimento em unidade hospitalar, que culminou com o falecimento do paciente, por embolia pulmonar, durante procedimento de transporte em ambulância. De acordo com o artigo 196 da Carta da República, o direito à saúde deve ser assegurado pelo Estado, conferindo aos cidadãos acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. VI - O médico do INPS, autarquia que inicialmente compunha a lide, afirmou em seu laudo que o paciente apresentou, no início, um quadro de gripe que chegou a complicar e acarretou uma pneumonia extensa que levou ao edema pulmonar e à morte. Concluiu ter havido “falta de cuidados médicos” e também “falta de interesse do falecido” em minimizar a moléstia em seu início, pois insistiu em retornar ao trabalho mesmo estando doente. VII - O depoimento testemunhal de uma técnica de enfermagem, que trabalhava junto à ambulância, foi contundente ao dizer que o paciente se apresentou na Santa Casa de Pirapora, foi encaminhado para a Santa Casa de Sorocaba, onde foi medicado com Voltaren e determinado o seu retorno à Santa Casa de Pirapora; ao chegar nesta, fora novamente encaminhado para a Santa Casa de Sorocaba, vindo a falecer dentro da ambulância durante o trajeto entre Salto de Pirapora e Sorocaba. VIII - Sem dúvida houve falha na prestação do serviço, ensejando a obrigação de indenizar (art. 37, § 6º, CF). Há nexos causal entre o falecimento e a falta de diagnóstico e tratamento adequados; o dano é evidente diante da certidão de óbito de um jovem de 22 anos de idade. (...) Negado provimento às apelações da União e do Estado de São Paulo e à remessa oficial.”

Uma vez estabelecida a relevância jurídica da arguição do dever indenizatório imputável ao Estado, conforme o exposto, a irresignação da autarquia a respeito do valor mensal fixado pelo Juízo em favor das agravadas (meio salário mínimo para cada) não se sustenta.

Neste tocante, a alegação de que não houve apresentação de declaração de imposto de renda do falecido é inócua. Com efeito, fixados os alimentos provisionais em função da renda arbitrada de GERSON BARBOSA em um salário mínimo, a partir de sua movimentação bancária (Num. 451196, f. 24/43), eventual apresentação de declaração de renda poderia apenas ensejar majoração do valor, e não redução, pois importaria, necessariamente, aumento econômico acima daquela considerado pelo Juízo a quo. É que, tomando por exemplo o ano-base de 2012, estavam obrigados a apresentar Declaração de Ajuste Anual somente aqueles que receberam rendimentos tributáveis em soma superior a R\$ 24.556,65 ou rendimentos isentos superiores a R\$ 40.000,00 (Instrução Normativa RFB 1.333/2013, artigo 2º, I e II), o que representaria renda mensal maior do que a apurada pela decisão agravada, redundando em aumento do montante ora exigido da autarquia.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado à suscitação de que GERSON BARBOSA possuía cadastro empresarial. Para além de evidente que tal pessoa jurídica – aberta apenas seis dias antes do evento (Num. 451183, f. 11/12, e Num. 451236, f. 01/03) – não dispôs de tempo hábil para auferir renda, ainda que assim não fosse, a comprovação de eventuais ganhos apenas faria majorar o valor devido pelo DNIT.

De outra parte, nada há de estranho na data constante da declaração carreada na origem (Num. 451183, f. 10) a respeito da contratação de serviços de GERSON BARBOSA. Trata-se do momento em que foi firmado o documento, e não o da contratação dos serviços, pelo que não se afere irregularidade por registrar datada posterior ao acidente em discussão. Note-se, de toda a forma, que a decisão agravada não considerou a renda ali declarada (R\$ 5.000,00), como pretendiam as autoras, fixando a prestação mensal devida pelo agravante em valor sensivelmente inferior, e de todo módico.

Adiante, a alegada movimentação do CNIS da viúva, ainda que houvesse sido provada documentalmente, não significaria, por si, desnecessidade da antecipação de tutela concedida. Com efeito, o provisionamento alimentar, antecipatório da tutela indenizatória requerida, destina-se a providenciar o sustento da unidade familiar, inviabilizado em razão do dano percebido. Logo, este seria o pressuposto fático a ser confrontado, de modo que caberia a demonstração de que a cónyuge autora auferia renda suficiente para seu sustento. Todavia, nada há nestes autos a permitir tal conclusão; inclusive, para fins processuais, ambas as autoras declararam hipossuficiência econômica (Num. 451156, f. 05/06), assertiva sob presunção *iuris tantum* de veracidade. O argumento, neste contexto, nada colhe.

Finalmente, a jurisprudência pátria admite a antecipação de tutela contra a Administração nos casos de pagamentos de verba de natureza alimentar, atendidos os requisitos processuais próprios das tutelas provisórias:

AgRg no REsp 1.101.827, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 27/05/2009: “PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – INEXISTÊNCIA – ADMINISTRATIVO – PROCESSUAL CIVIL – FAZENDA PÚBLICA – ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 – INAPLICABILIDADE – VERBAS INDENIZATÓRIAS – SÚMULA 136/STJ – NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO – PRECEDENTES. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. É entendimento deste Tribunal que o artigo 1º da Lei n. 9.494/97 deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso. Agravo regimental improvido.”

AgRg no REsp 726.697, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18/12/2008: “ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – INDENIZAÇÃO – FAZENDA PÚBLICA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – VEDAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 9.494/97 – INAPLICABILIDADE – NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO – PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS – ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DESTA CORTE. 1. A antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública pode ser concedida, quando a situação não está inserida nas impeditivas hipóteses do art. 1º da Lei n. 9.494/97. Precedentes. 2. É entendimento deste Tribunal que o referido artigo deve ser interpretado de forma restritiva, de modo a não existir vedação legal à concessão de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que envolvam o pagamento de verba de natureza alimentar, como ocorre no presente caso. 3. O caráter alimentar da verba pressupõe que ela é necessária à sobrevivência do beneficiado; o fato de não ser a única forma de sobrevivência do necessitado não retira a natureza alimentar da verba. A antecipação de tutela foi concedida com fulcro nos elementos probatórios dos autos. 4. Assim, para modificar tal entendimento, como requer o recorrente, seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. 5. Este Tribunal tem admitido a concessão de medidas liminares de natureza satisfativa, excepcionalmente, face às peculiaridades do caso concreto. Agravo regimental improvido.”

Desta feita, demonstrada plausibilidade jurídica a amparar a tutela concedida, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada.

Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA ACIDENTE DE TRÂNSITO EM RODOVIA FEDERAL. FALECIMENTO DO CONDUTOR. IRREGULARIDADE NO PISO ASFÁLTICO. OMISSÃO. CULPA. RESPONSABILIDADE ESTATAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR PROVISIONAL. POSSIBILIDADE.

1. O acervo documental carreado aos autos, nos limites da cognição própria da via recursal manejada pelo DNIT, converge para a demonstração de existência de buraco, de expressiva profundidade e largura, na única faixa de rolamento permitido da rodovia, sem sinalização de qualquer sorte, na entrada do viaduto em que ocorreu o acidente narrado nos autos, em período noturno e sob chuva. De outra parte, nada consta em desabono ao motorista: condutor devidamente habilitado, que não possuía registro de infrações pertinentes à direção de automotores nos doze meses anteriores ao evento, não estava alcoolizado e utilizava cinto de segurança no momento do acidente; ademais, estava acompanhado de passageiro (alegadamente habilitado), de modo a mitigar as cogitações de que trafegava sob condições insatisfatórias de descanso ou que houvesse adormecido inadvertidamente ao volante.

2. Identificado nexos causal do dano percebido pelas agravadas (cônjuge e filha, imputere), a omissão do Estado quanto ao dever de manutenção da via, porque culposa, enseja dever de reparação. Ainda que pretendida a responsabilização da empresa contratada para gerir a via, haverá, neste caso, responsabilização solidária do Estado, desprovida de benefício de ordem, assegurado ao Poder Público o direito de regresso (artigo 37, § 6º, da Constituição), conforme doutrina e jurisprudência.

3. A antecipação de tutela face à Administração é admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nos casos em que se refere a pagamentos de natureza alimentar, com esteio em interpretação restritiva do artigo 1º da Lei 9.494/1997, atendido os requisitos processuais típicos de tais provimentos provisórios. Assim, demonstrada a plausibilidade jurídica nas razões suscitadas na origem pela agravada, restando notório o perigo de dano pela própria natureza da prestação pecuniária solicitada, fixada pelo Juízo *a quo* em patamar módico (um salário mínimo ao mês), não se verifica, neste momento processual, razão à reforma da decisão agravada.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007507-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RUBENS ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007507-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RUBENS ANTONIO DA SILVA**, inconformado com a decisão de f. 47 nos autos da execução fiscal nº 0001715-07.2014.4.03.6131, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP, no âmbito da qual indeferido pedido de levantamento de bloqueio de valores, considerando que o parcelamento teria se dado após a constrição.

Alega o agravante, em síntese, que, diante de sua adesão ao programa de parcelamento, inclusive sendo realizados os pagamentos regulares, não haveria motivo para continuação da execução fiscal e para a manutenção do bloqueio de ativos financeiros, sob pena de dupla oneração e de risco da própria satisfação do crédito.

Intimada, a parte contrária pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 713341).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007507-09.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RUBENS ANTONIO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO CARNEIRO - SP264823
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Embora o parcelamento importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la, conforme entendimento pacificado na jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALORES BLOQUEADOS. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO POSTERIOR A PARCELAMENTO. LIBERAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. O parcelamento do débito tributário, por não extinguir a obrigação, possui a faculdade de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1511329/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 15/04/2015)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento tributário suspende a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1263641/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013 e REsp 1240273/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 18/09/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1309012/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 - sem grifos no original)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE VALORES PELO SISTEMA BACENJUD. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO PROVIDO.

1. Conforme jurisprudência pacífica, embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la.

2. In casu, houve rompimento do parcelamento em junho de 2014, tendo a constrição pelo Bacenjud se dado em dezessete de novembro daquele ano, quando não havia qualquer impedimento, motivo pelo qual não é afetada pelo novo pedido de acordo, no dia vinte e nove de novembro, e que somente foi consolidado em dezembro de 2015.

3. Agravo provido.”

(AI 00038369720164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. OPÇÃO PREFERENCIAL. MENOR ONEROSIDADE QUE NÃO JUSTIFICA AFASTAMENTO DA PREVISÃO LEGAL DE ORDEM DE PREFERÊNCIA POR INICIATIVA E NO INTERESSE EXCLUSIVO DO DEVEDOR. POSTERIOR PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DA GARANTIA DO JUÍZO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira. Resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: artigos 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668). Nesse mesmo sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia nº 1184765 /PA.

2. Encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor; pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

3. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir a garantia do Juízo, permanecendo o interesse da Fazenda em mantê-la. 4. Agravo desprovido. (AI 00239919220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO. BACENJUD. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que acordo de parcelamento somente suspende a exigibilidade a partir de seu deferimento, e não apenas com o respectivo pedido.

3. Caso em que a penhora eletrônica foi pedida em 02/08/2013, quando não havia sequer pedidos de parcelamento, os quais foram feitos apenas em 22/08/2014 e 24/12/2013, o que confirma que nada havia a impedir a constrição judicialmente requerida. Ainda que o bloqueio tenha sido deferido apenas em 23/05/2014 e efetivado em 22/09/2014, consta dos autos, por informação datada de fevereiro/2015, que "o acordo de parcelamento previsto na Lei nº 12.996/2014, ainda está em processo de concessão, não tendo sido formalizado, razão pela qual, não é possível à exequente confirmá-lo; neste momento, se os créditos executados nos presentes autos serão objeto deste referido parcelamento", a provar que não existia causa suspensiva da exigibilidade fiscal para respaldar o levantamento da constrição, conforme ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0004827-10.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO DE PENHORA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

II - Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

III - Assim, eventual penhora ou decreto de indisponibilidade já determinados em referido processo terão o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

IV - Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada ou afastar medida de indisponibilidade, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens.

V - Precedentes STJ (Segunda Turma, AgrEsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008).

VI - Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0040901-73.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSTERIOR PEDIDO DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. VALIDADE DO ATO DE CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A indisponibilidade de bens, para a garantia da execução fiscal, foi decretada quando exigível o crédito tributário, produzindo seus efeitos legais, os quais não são atingidos por mero pedido posterior de parcelamento, cuja prova de deferimento sequer foi carreada aos autos e, ainda que tivesse sido, seria insusceptível de produzir efeitos retroativos, de modo a desconstituir a decisão validamente proferida ao respectivo tempo.

2. Embora o parcelamento da Lei 11.941/09 não exija garantia para adesão, a que foi deferida anteriormente ao acordo e através de decisão judicial não pode ser afetada por mero ato voluntário de adesão ao parcelamento, pois a lei conserva a validade e a eficácia do ato processual praticado oportunamente para assegurar o crédito executado.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0036111-12.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 542)

No caso, a constrição de ativos financeiros pelo Bacenjud se deu em fevereiro de 2015 (ID 655215 – f. 1-2), sendo certo ainda que, conforme incontroverso, o parcelamento ocorreu em fevereiro de 2017, motivo pelo qual inviável afastar a constrição, à luz da jurisprudência mencionada.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO QUE NÃO RESULTA NA DESCONSTITUIÇÃO DE ANTERIOR CONSTRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora o parcelamento tributário importe em suspensão da exigibilidade do crédito, não possui o condão de desconstituir anterior constrição pelo Bacenjud, permanecendo o interesse da Fazenda na garantia.
2. No caso, a constrição de ativos financeiros pelo Bacenjud se deu em fevereiro de 2015, sendo certo ainda que, conforme incontroverso, o parcelamento ocorreu em fevereiro de 2017, motivo pelo qual impossível afastar a constrição, à luz da jurisprudência do C. STJ e deste E. Tribunal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-43.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920

AGRAVADO: SERENA DE CARVALHO SOUSA CAMPOS, PRISCILA CAROLINE DE CARVALHO, MARCELO DE SOUSA CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência para determinar o imediato encaminhamento da autora, menor Serena de Carvalho Sousa, representada por seus pais, ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade rara Síndrome do Intestino Ultracuro de que é portadora, dentro do prazo de contestação, devendo ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América, caso inexistente tratamento no território nacional.

Aduz que, para o tratamento da doença, é necessária a realização de cirurgia de transplante de intestino, que somente pode ser realizada quando a criança tiver o peso mínimo de 7 kg (sete quilos). Afirma que, em 27/09/2016, a menor tinha 4.875kg (quatro quilos, oitocentos e setenta e cinco grams).

Insurge-se contra o elevado custo com todas as despesas com deslocamento, alojamento e alimentação da menor e de seus pais, caso não existente na cidade o serviço para avaliação e tratamento da enfermidade.

Com contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovinimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito à realização de cirurgia no exterior, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida. Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. TRATAMENTO E CIRURGIA ROBÓTICA NO EXTERIOR. MENOR IMPÚBERE PORTADOR DE HARMATOMA HIPOTALÂMICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. 1. Os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior, nos artigos 3º, 6º e 196. 2. Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a assistência integral, nos termos dos artigos 2º, § 1º e 7º, inciso I e II, daquele diploma legal. 3. Compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos constitucionalmente, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda. 4. No caso vertente, o agravado João Victor Tardin Ramiro, nascido em 2005, é portador de tumor cerebral benigno chamado Hamatoma Hipotalâmico HH, situado na área central do cérebro e que causa uma síndrome caracterizada por epilepsia resistente a medicamentos, que se inicia com crises gelásticas (risos), convulsões de difícil controle, além de alterações cognitivas e comportamentais; o relato é que as crises se iniciaram quando o autor tinha cinco anos de idade e que foram se agravando progressivamente e com resistência às medicações e tratamentos indicados; que não há como realizar a cirurgia de retirada do tumor no Brasil sem ocasionar sequelas; que o médico especialista em neurologia, Dr. André Luís Fernandes Palmieri, de Porto Alegre, indicou o "Fondation Ophthalmologique Adolphe de Rothschild" para a realização de cirurgia menos invasiva para o autor. 5. Evidenciada a necessidade de neurocirurgia robótica a ser realizada no Centro Médico Adolph de Rothschild, em Paris, França, indicado por médico especialista na área, de modo a se evitar que a doença não comprometa definitivamente suas funções cognitivas e melhore a qualidade do autor. 6. Ocorrência de possível lesão à saúde do agravado, se aguardada a decisão final, na medida em que consoante relatado na petição inicial e relatórios médicos acostados aos autos, seu quadro de saúde vem piorando significativamente. 7. Inexistência de vulneração aos princípios da legalidade, da isonomia ou da separação dos poderes diante das particularidades do caso concreto. 8. Deve ser mantida a determinação de custeio de despesas com passagens aéreas, hospedagem e alimentação para o agravado e ambos os pais, bem como outras imposições, eis que implícitas ao pedido. 9. o autor é menor de idade, sujeito a várias crises convulsivas por dia (8 a 10), demandando atenção integral por parte de seus cuidadores, no caso, os pais, que não possuem condições financeiras para arcar com aludido tratamento médico e as despesas dele decorrente, não havendo qualquer ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/2015. 10. Agravo de instrumento improvido. (AI 00130995620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:07/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. EMENDA DA INICIAL. ARTIGO 264, CPC. TUTELA AO DIREITO À SAÚDE. ARTIGO 196, CF. CIRURGIA NO EXTERIOR. DISCENISIA TARDIA. EXISTÊNCIA DE TRATAMENTO NO PAÍS. HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FMUSP. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inviável o exame do pedido de indenização, pois o aditamento da inicial, após citação, com ampliação da causa de pedir, não poderia ser admitida, conforme artigo 264, CPC, sem concordância da ré, a qual, no caso dos autos, manifestou expressa discordância. 2. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que cabe ao Estado custear tratamento médico de quem não tenha condições financeiras para arcar com as respectivas despesas, porém através de ações no âmbito do SUS e, no caso de impossibilidade, através de outros sistemas e instituições, inclusive no exterior, mas apenas se imprescindível e adequado o tratamento indicado no exterior e inexistente equivalente no país. 3. Caso em que provado nos autos que a cirurgia no exterior não é a única alternativa possível para o tratamento da autora, pois, além da terapia farmacológica, recomendada como tratamento prévio por seu caráter menos invasivo e sujeito a menor risco de complicações graves, a própria intervenção cirúrgica para implante de eletrodos, pleiteada nos autos, constitui procedimento realizado no Brasil, por equipe médica especializada do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - HCFMUS, centro de excelência e referência médica no país. 4. As objeções ao tratamento medicamentoso e cirúrgico no Brasil, levantadas na ação, não procedem para efeito de comprovar que a tutela constitucional da saúde da autora depende, exclusivamente, da cirurgia no exterior, custeada com recursos públicos do Sistema Único de Saúde - SUS. 5. Apelação desprovida. (AC 00073481020104036108, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:22/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

In casu, os relatórios médicos apresentados às fls. 81/93 informam que já foram realizadas oito cirurgias na paciente, não havendo perspectiva de outras cirurgias na Unicamp, hospital onde está internada, e que o único tratamento existente capaz de curar a paciente é a realização de transplante de intestino.

Quanto à alegação de insuficiência de peso para a realização da cirurgia, inicialmente verifica-se que, ao contrário do afirmado pela União Federal, a paciente, em 22/09/2016, tinha 5,2kg (cinco quilos e duzentos gramas) – fls. 83/84 e, conforme relatório médico de fls. 13, em 19/01/2017 já possuía 7,6kg (sete quilos e seiscentos gramas), ou seja, já tem o peso mínimo necessário para a realização da cirurgia.

De qualquer forma, o Juízo *a quo* determinou o imediato encaminhamento da autora ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade, e, caso inexistente tratamento no território nacional, deve ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América.

Assim, o transplante de intestino no exterior ocorrerá em última hipótese.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. SÍNDROME DO INTESTINO ULTRACURTO. TRANSPLANTE DE INTESTINO. CIRURGIA NO EXTERIOR EM CASO DE AUSÊNCIA DO TRATAMENTO NO TERRITÓRIO NACIONAL.

- 1- O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.
- 2- Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.
- 3- Nesse contexto insere-se o direito à realização de cirurgia no exterior, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.
- 4- *In casu*, os relatórios médicos apresentados às fls. 81/93 informam que já foram realizadas oito cirurgias na paciente, não havendo perspectiva de outras cirurgias na Unicamp, hospital onde está internada, e que o único tratamento existente capaz de curar a paciente é a realização de transplante de intestino.
- 5- Quanto à alegação de insuficiência de peso para a realização da cirurgia, inicialmente verifica-se que, ao contrário do afirmado pela União Federal, a paciente, em 22/09/2016, tinha 5,2kg (cinco quilos e duzentos gramas) – fls. 83/84 e, conforme relatório médico de fls. 13, em 19/01/2017 já possuía 7,6kg (sete quilos e seiscentos gramas), ou seja, já tem o peso mínimo necessário para a realização da cirurgia.
- 6- De qualquer forma, o Juízo *a quo* determinou o imediato encaminhamento da autora ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade, e, caso inexistente tratamento no território nacional, deve ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América. Assim, o transplante de intestino no exterior ocorrerá em última hipótese.
- 7- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920
AGRAVADO: SERENA DE CARVALHO SOUSA CAMPOS, PRISCILA CAROLINE DE CARVALHO, MARCELO DE SOUSA CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-43.2016.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920
AGRAVADO: SERENA DE CARVALHO SOUSA CAMPOS, PRISCILA CAROLINE DE CARVALHO, MARCELO DE SOUSA CAMPOS
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511
Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência para determinar o imediato encaminhamento da autora, menor Serena de Carvalho Sousa, representada por seus pais, ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade rara Síndrome do Intestino Ultracurto de que é portadora, dentro do prazo de contestação, devendo ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América, caso inexistente tratamento no território nacional.

Aduz que, para o tratamento da doença, é necessária a realização de cirurgia de transplante de intestino, que somente pode ser realizada quando a criança tiver o peso mínimo de 7 kg (sete quilos). Afirma que, em 27/09/2016, a menor tinha 4.875kg (quatro quilos, oitocentos e setenta e cinco gramas).

Insurge-se contra o elevado custo com todas as despesas com deslocamento, alojamento e alimentação da menor e de seus pais, caso não existente na cidade o serviço para avaliação e tratamento da enfermidade.

Com contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-43.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920

AGRAVADO: SERENA DE CARVALHO SOUSA CAMPOS, PRISCILA CAROLINE DE CARVALHO, MARCELO DE SOUSA CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

VOTO

O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito à realização de cirurgia no exterior, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida. Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. TRATAMENTO E CIRURGIA ROBÓTICA NO EXTERIOR. MENOR IMPÚBERE PORTADOR DE HARMATOMA HIPOTALÂMICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. 1. Os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior, nos artigos 3º, 6º e 196. 2. Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a assistência integral, nos termos dos artigos 2º, § 1º e 7º, inciso I e II, daquele diploma legal. 3. Compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos constitucionalmente, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda. 4. No caso vertente, o agravado João Victor Tardin Ramiro, nascido em 2005, é portador de tumor cerebral benigno chamado Hamatoma Hipotalâmico HH, situado na área central do cérebro e que causa uma síndrome caracterizada por epilepsia resistente a medicamentos, que se inicia com crises gelásticas (risos), convulsões de difícil controle, além de alterações cognitivas e comportamentais; o relato é que as crises se iniciaram quando o autor tinha cinco anos de idade e que foram se agravando progressivamente e com resistência às medicações e tratamentos indicados; que não há como realizar a cirurgia de retirada do tumor no Brasil sem ocasionar sequelas; que o médico especialista em neurologia, Dr. André Luís Fernandes Palmieri, de Porto Alegre, indicou o "Fondation Opthalmologique Adolphe de Rothschild" para a realização de cirurgia menos invasiva para o autor. 5. Evidenciada a necessidade de neurocirurgia robótica a ser realizada no Centro Médico Adolph de Rothschild, em Paris, França, indicado por médico especialista na área, de modo a se evitar que a doença não comprometa definitivamente suas funções cognitivas e melhore a qualidade do autor. 6. Ocorrência de possível lesão à saúde do agravado, se aguardada a decisão final, na medida em que consoante relatado na petição inicial e relatórios médicos acostados aos autos, seu quadro de saúde vem piorando significativamente. 7. Inexistência de vulneração aos princípios da legalidade, da isonomia ou da separação dos poderes diante das particularidades do caso concreto. 8. Deve ser mantida a determinação de custeio de despesas com passagens aéreas, hospedagem e alimentação para o agravado e ambos os pais, bem como outras imposições, eis que implícitas ao pedido. 9. o autor é menor de idade, sujeito a várias crises convulsivas por dia (8 a 10), demandando atenção integral por parte de seus cuidadores, no caso, os pais, que não possuem condições financeiras para arcar com aludido tratamento médico e as despesas dele decorrente, não havendo qualquer ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/2015. 10. Agravo de instrumento improvido. (AI 00130995620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. EMENDA DA INICIAL. ARTIGO 264, CPC. TUTELA AO DIREITO À SAUDE. ARTIGO 196, CF. CIRURGIA NO EXTERIOR. DISCENSIA TARDIA. EXISTÊNCIA DE TRATAMENTO NO PAÍS. HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FMUSP. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inviável o exame do pedido de indenização, pois o adiamento da inicial, após citação, com ampliação da causa de pedir, não poderia ser admitida, conforme artigo 264, CPC, sem concordância da ré, a qual, no caso dos autos, manifestou expressa discordância. 2. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que cabe ao Estado custear tratamento médico de quem não tenha condições financeiras para arcar com as respectivas despesas, porém através de ações no âmbito do SUS e, no caso de impossibilidade, através de outros sistemas e instituições, inclusive no exterior, mas apenas se imprescindível e adequado o tratamento indicado no exterior e inexistente equivalente no país. 3. Caso em que provado nos autos que a cirurgia no exterior não é a única alternativa possível para o tratamento da autora, pois, além da terapia farmacológica, recomendada como tratamento prévio por seu caráter menos invasivo e sujeito a menor risco de complicações graves, a própria intervenção cirúrgica para implante de eletrodos, pleiteada nos autos, constitui procedimento realizado no Brasil, por equipe médica especializada do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - HCFMUS, centro de excelência e referência médica no país. 4. As objeções ao tratamento medicamentoso e cirúrgico no Brasil, levantadas na ação, não procedem para efeito de comprovar que a tutela constitucional da saúde da autora depende, exclusivamente, da cirurgia no exterior, custeada com recursos públicos do Sistema Único de Saúde - SUS. 5. Apelação desprovida. (AC 00073481020104036108, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

In casu, os relatórios médicos apresentados às fls. 81/93 informam que já foram realizadas oito cirurgias na paciente, não havendo perspectiva de outras cirurgias na Unicamp, hospital onde está internada, e que o único tratamento existente capaz de curar a paciente é a realização de transplante de intestino.

Quanto à alegação de insuficiência de peso para a realização da cirurgia, inicialmente verifica-se que, ao contrário do afirmado pela União Federal, a paciente, em 22/09/2016, tinha 5,2kg (cinco quilos e duzentos gramas) – fls. 83/84 e, conforme relatório médico de fls. 13, em 19/01/2017 já possuía 7,6kg (sete quilos e seiscentos gramas), ou seja, já tem o peso mínimo necessário para a realização da cirurgia.

De qualquer forma, o Juízo *a quo* determinou o imediato encaminhamento da autora ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade, e, caso inexistente tratamento no território nacional, deve ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da America.

Assim, o transplante de intestino no exterior ocorrerá em última hipótese.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. SÍNDROME DO INTESTINO ULTRACURTO. TRANSPLANTE DE INTESTINO. CIRURGIA NO EXTERIOR EM CASO DE AUSÊNCIA DO TRATAMENTO NO TERRITÓRIO NACIONAL.

- 1- O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.
- 2- Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.
- 3- Nesse contexto insere-se o direito à realização de cirurgia no exterior, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.
- 4- *In casu*, os relatórios médicos apresentados às fls. 81/93 informam que já foram realizadas oito cirurgias na paciente, não havendo perspectiva de outras cirurgias na Unicamp, hospital onde está internada, e que o único tratamento existente capaz de curar a paciente é a realização de transplante de intestino.
- 5- Quanto à alegação de insuficiência de peso para a realização da cirurgia, inicialmente verifica-se que, ao contrário do afirmado pela União Federal, a paciente, em 22/09/2016, tinha 5,2kg (cinco quilos e duzentos gramas) – fls. 83/84 e, conforme relatório médico de fls. 13, em 19/01/2017 já possuía 7,6kg (sete quilos e seiscentos gramas), ou seja, já tem o peso mínimo necessário para a realização da cirurgia.
- 6- De qualquer forma, o Juízo *a quo* determinou o imediato encaminhamento da autora ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade, e, caso inexistente tratamento no território nacional, deve ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América. Assim, o transplante de intestino no exterior ocorrerá em última hipótese.
- 7- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-43.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920

AGRAVADO: SERENA DE CARVALHO SOUSA CAMPOS, PRISCILA CAROLINE DE CARVALHO, MARCELO DE SOUSA CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP2735110A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002754-43.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO ASSAD POUBEL - SP328920

AGRAVADO: SERENA DE CARVALHO SOUSA CAMPOS, PRISCILA CAROLINE DE CARVALHO, MARCELO DE SOUSA CAMPOS

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

Advogados do(a) AGRAVADO: WILLIAM TORRES BANDEIRA - SP265734, FABIO ALEXANDRE MORAES - SP273511

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela de urgência para determinar o imediato encaminhamento da autora, menor Serena de Carvalho Sousa, representada por seus pais, ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade rara Síndrome do Intestino Ultracurto de que é portadora, dentro do prazo de contestação, devendo ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América, caso inexistente tratamento no território nacional.

Aduz que, para o tratamento da doença, é necessária a realização de cirurgia de transplante de intestino, que somente pode ser realizada quando a criança tiver o peso mínimo de 7 kg (sete quilos). Afirma que, em 27/09/2016, a menor tinha 4.875kg (quatro quilos, oitocentos e setenta e cinco gramas).

Insurge-se contra o elevado custo com todas as despesas com deslocamento, alojamento e alimentação da menor e de seus pais, caso não existente na cidade o serviço para avaliação e tratamento da enfermidade.

Com contraminuta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito à realização de cirurgia no exterior, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida. Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. DIREITO À VIDA E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. TRATAMENTO E CIRURGIA ROBÓTICA NO EXTERIOR. MENOR IMPÚBERE PORTADOR DE HARMATOMA HIPOTALÂMICO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA. 1. Os direitos fundamentais do homem à vida e à saúde estão expressamente previstos no Texto Maior, nos artigos 3º, 6º e 196. 2. Na mesma esteira, a Lei nº 8.080/90 assegurou o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, bem como a assistência integral, nos termos dos artigos 2º, § 1º e 7º, inciso I e II, daquele diploma legal. 3. Compete aos gestores do SUS zelar pela dignidade de seus usuários, assegurando-lhes o direito à saúde e o direito à vida, previstos constitucionalmente, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, qualquer um desses entes federativos pode compor o polo passivo da demanda. 4. No caso vertente, o agravado João Victor Tardin Ramiro, nascido em 2005, é portador de tumor cerebral benigno chamado Hamartoma Hipotalâmico HH, situado na área central do cérebro e que causa uma síndrome caracterizada por epilepsia resistente a medicamentos, que se inicia com crises gelásticas (risos), convulsões de difícil controle, além de alterações cognitivas e comportamentais; o relato é que as crises se iniciaram quando o autor tinha cinco anos de idade e que foram se agravando progressivamente e com resistência às medicações e tratamentos indicados; que não há como realizar a cirurgia de retirada do tumor no Brasil sem ocasionar sequelas; que o médico especialista em neurologia, Dr. André Luis Fernandes Palmirini, de Porto Alegre, indicou o "Fondation Ophthalmologique Adolphe de Rothschild" para a realização de cirurgia menos invasiva para o autor. 5. Evidenciada a necessidade de neurocirurgia robótica a ser realizada no Centro Médico Adolph de Rothschild, em Paris, França, indicado por médico especialista na área, de modo a se evitar que a doença não comprometa definitivamente suas funções cognitivas e melhore a qualidade do autor. 6. Ocorrência de possível lesão à saúde do agravado, se aguardada a decisão final, na medida em que consoante relatado na petição inicial e relatórios médicos acostados aos autos, seu quadro de saúde vem piorando significativamente. 7. Inexistência de vulneração aos princípios da legalidade, da isonomia ou da separação dos poderes diante das particularidades do caso concreto. 8. Deve ser mantida a determinação de custeio de despesas com passagens aéreas, hospedagem e alimentação para o agravado e ambos os pais, bem como outras imposições, eis que implícitas ao pedido. 9. o autor é menor de idade, sujeito a várias crises convulsivas por dia (8 a 10), demandando atenção integral por parte de seus cuidadores, no caso, os pais, que não possuem condições financeiras para arcar com aludido tratamento médico e as despesas dele decorrente, não havendo qualquer ofensa aos arts. 141 e 492 do CPC/2015. 10. Agravo de instrumento improvido.

(AI 00130995620164030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016 .FONTE_REPUBLICACAO:)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. EMENDA DA INICIAL. ARTIGO 264, CPC. TUTELA AO DIREITO À SAÚDE. ARTIGO 196, CF. CIRURGIA NO EXTERIOR. DISCENISIA TARDIA. EXISTÊNCIA DE TRATAMENTO NO PAÍS. HOSPITAL DAS CLÍNICAS DA FMUSP. RECURSO DESPROVIDO. 1. Inviável o exame do pedido de indenização, pois o aditamento da inicial, após citação, com ampliação da causa de pedir, não poderia ser admitida, conforme artigo 264, CPC, sem concordância da ré, a qual, no caso dos autos, manifestou expressa discordância. 2. A jurisprudência encontra-se consolidada no sentido de que cabe ao Estado custear tratamento médico de quem não tenha condições financeiras para arcar com as respectivas despesas, porém através de ações no âmbito do SUS e, no caso de impossibilidade, através de outros sistemas e instituições, inclusive no exterior, mas apenas se imprescindível e adequado o tratamento indicado no exterior e inexistente equivalente no país. 3. Caso em que provado nos autos que a cirurgia no exterior não é a única alternativa possível para o tratamento da autora, pois, além da terapia farmacológica, recomendada como tratamento prévio por seu caráter menos invasivo e sujeito a menor risco de complicações graves, a própria intervenção cirúrgica para implante de eletrodos, pleiteada nos autos, constitui procedimento realizado no Brasil, por equipe médica especializada do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo - HCFMUS, centro de excelência e referência médica no país. 4. As objeções ao tratamento medicamentoso e cirúrgico no Brasil, levantadas na ação, não procedem para efeito de comprovar que a tutela constitucional da saúde da autora depende, exclusivamente, da cirurgia no exterior, custeada com recursos públicos do Sistema Único de Saúde - SUS. 5. Apelação desprovida.

(AC 00073481020104036108, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014 .FONTE_REPUBLICACAO:)

In casu, os relatórios médicos apresentados às fls. 81/93 informam que já foram realizadas oito cirurgias na paciente, não havendo perspectiva de outras cirurgias na Unicamp, hospital onde está internada, e que o único tratamento existente capaz de curar a paciente é a realização de transplante de intestino.

Quanto à alegação de insuficiência de peso para a realização da cirurgia, inicialmente verifica-se que, ao contrário do afirmado pela União Federal, a paciente, em 22/09/2016, tinha 5,2kg (cinco quilos e duzentos grammas) – fls. 83/84 e, conforme relatório médico de fls. 13, em 19/01/2017 já possuía 7,6kg (sete quilos e seiscentos grammas), ou seja, já tem o peso mínimo necessário para a realização da cirurgia.

De qualquer forma, o Juízo *a quo* determinou o imediato encaminhamento da autora ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade, e, caso inexistente tratamento no território nacional, deve ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América.

Assim, o transplante de intestino no exterior ocorrerá em última hipótese.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. SÍNDROME DO INTESTINO ULTRACURTO. TRANSPLANTE DE INTESTINO. CIRURGIA NO EXTERIOR EM CASO DE AUSÊNCIA DO TRATAMENTO NO TERRITÓRIO NACIONAL.

1- O direito à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

2- Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

3- Nesse contexto insere-se o direito à realização de cirurgia no exterior, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

4- *In casu*, os relatórios médicos apresentados às fls. 81/93 informam que já foram realizadas oito cirurgias na paciente, não havendo perspectiva de outras cirurgias na Unicamp, hospital onde está internada, e que o único tratamento existente capaz de curar a paciente é a realização de transplante de intestino.

5- Quanto à alegação de insuficiência de peso para a realização da cirurgia, inicialmente verifica-se que, ao contrário do afirmado pela União Federal, a paciente, em 22/09/2016, tinha 5,2kg (cinco quilos e duzentos gramas) – fls. 83/84 e, conforme relatório médico de fls. 13, em 19/01/2017 já possuía 7,6kg (sete quilos e seiscentos gramas), ou seja, já tem o peso mínimo necessário para a realização da cirurgia.

6- De qualquer forma, o Juízo *a quo* determinou o imediato encaminhamento da autora ao serviço especializado junto ao SUS ou a clínica particular especializada, existente no território nacional, caso não disponível no SUS, para avaliação e tratamento da enfermidade, e, caso inexistente tratamento no território nacional, deve ser expressa e motivadamente justificada ao Juízo eventual recusa ao tratamento no exterior, no Hospital Jackson Memorial Medical, em Miami, Florida, Estados Unidos da América. Assim, o transplante de intestino no exterior ocorrerá em última hipótese.

7- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242

AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHAQUE - MS14707

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG6543

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242

AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido Pereira dos Santos em desfavor da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MS e da Fundação Getúlio Vargas, contra decisão que denegou a liminar requerida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais.

Narra o agravante ser portador de cegueira bilateral, fato que, devidamente comprovado perante a banca examinadora, lhe daria o direito de isenção da taxa de inscrição para realização do exame de ordem, bem como o direito a 01 (uma) hora a mais de realização de prova em relação aos demais candidatos. Aduz que requereu administrativamente a isenção da taxa e a concessão de hora adicional, sendo ambos os pedidos indeferidos pela banca, a qual considerou não comprovada, por laudo médico, a necessidade de hora adicional. Afirma que das 40 (quarenta) questões necessárias a sua aprovação, acertou apenas 31 (trinta e uma), fato que atribui a não concessão da hora adicional para realização da prova. Por tal motivo, requer a reforma da decisão guerreada para que seja deferida a tutela provisória de urgência no sentido de permitir-se a realização da segunda fase do exame mais próximo, sem a cobrança de qualquer taxa, com a concessão do adicional de 01 hora, independentemente de parecer médico recomendando a necessidade do adicional.

As agravadas ofertaram contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242

AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

A Constituição Federal, artigo 5º, I, prevê como uma das suas bases principiológicas, a igualdade, está a ser entendida não apenas no âmbito formal – estritamente legal, mas material, como corolário de verdadeira isonomia.

É meta do Estado Social, responsável por concretizar a máxima da dignidade humana, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Esta principiológica, muitas vezes concretizada por meio de discriminações positivas, ou medidas de compensação a serem transpostas também ao âmbito privado, tem como escopo propiciar igualdade de oportunidades entre indivíduos que sofrem restrições ou se encontram em condições diversas.

No caso concreto, o agravante, portador de cegueira bilateral, ao que tudo indica, buscou, administrativamente, a efetividade do princípio da isonomia ao requerer tempo estendido para realização de prova em decorrência de sua condição.

Nesse contexto, a princípio, parece bastante plausível o pedido de concessão de tempo extra para realização do exame de ordem, pois, na condição de deficiente visual, o tempo adicional é medida concretizadora do princípio da isonomia já que é uma forma, inclusive usualmente praticada, de propiciar igualdade de condições (igualdade material) entre o deficiente e os demais candidatos.

Contudo, ocorre que o agravante, em liminar, requer a realização da segunda fase do exame de ordem sem ter sido aprovado na primeira fase do certame.

Embora o agravante atribua a obtenção de nota inferior à mínima para realização da próxima etapa do exame à não concessão, pela banca examinadora, da hora adicional, não há elementos que possam fazer concluir que, se a hora houvesse sido concedida, teria o autor logrado êxito nas questões adicionais necessárias à aprovação.

De 40 (quarenta) questões necessárias para aprovação para a segunda fase, o agravante acertou 31 (trinta e uma), não sendo possível concluir, senão conjecturar, que se a hora adicional tivesse sido concedida, teria o agravante acertado as questões necessárias ao seu intento.

Sem atingir o mínimo de acertos necessários à aprovação para a segunda fase, e não havendo, por ora, outros elementos coligidos nos autos que conduzam à conclusão diversa, não há como o Judiciário impor à banca examinadora a aprovação do candidato. Tenha-se em vista, aliás, que esta conduta seria temerosa, seja por violação ao edital do certame, seja por infringência aos interesses dos demais candidatos.

Dito isso, não se verifica, ao menos neste momento, a verossimilhança das alegações iniciais necessária à concessão da liminar pleiteada.

Ressalte-se, todavia, que o momento é de juízo perfunctório, de natureza sumária, razão pela qual ostenta a provisoriedade inerente aos provimentos judiciais deste jaez. Revela, pois, um juízo de probabilidade.

A conclusão aqui declinada, portanto, não é estanque, sendo certo que os pormenores serão avaliados em profundidade por ocasião da decisão final (sentença), momento em que a causa apresentará maturidade para julgamento.

Por ora, contudo, à vista dos elementos coligidos nos autos, não vislumbro a possibilidade de que a liminar seja concedida se, neste juízo inicial, não se verifica os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL BILATERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE TEMPO ADICIONAL PARA REALIZAÇÃO DE PROVA INDEFERIDO. PROVA REALIZADA SEM A CONCESSÃO DO TEMPO ESTENDIDO. MÍNIMO DE QUESTÕES PARA APROVAÇÃO PARA ETAPA POSTERIOR NÃO ATINGIDO. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA REALIZAÇÃO DA SEGUNDA ETAPA SEM A NOTA MÍNIMA ATINGIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, o agravante, portador de cegueira bilateral, ao que tudo indica, buscou, administrativamente, a efetividade do princípio da isonomia ao requerer tempo estendido para realização de prova em decorrência de sua condição.
2. Nesse contexto, a princípio, parece bastante plausível a concessão de tempo extra para realização do exame de ordem, pois, na condição de deficiente visual, o tempo adicional é medida concretizadora do princípio da isonomia já que é uma forma, inclusive usualmente praticada, de propiciar igualdade de condições (igualdade material) entre o deficiente e os demais candidatos.
3. Contudo, ocorre que o agravante, em liminar, requer a realização da segunda fase do exame de ordem sem ter sido aprovado na primeira fase do certame.
4. Embora o agravante atribua a obtenção de nota inferior à mínima para realização da próxima etapa do exame à não concessão, pela banca examinadora, da hora adicional, não há elementos que possam fazer concluir que, se a hora houvesse sido concedida, teria o autor logrado êxito nas questões adicionais necessárias à aprovação.
5. De 40 (quarenta) questões necessárias para aprovação para a segunda fase, o agravante acertou 31 (trinta e uma), não sendo possível concluir, senão conjecturar, que se a hora adicional tivesse sido concedida, teria o agravante acertado as questões necessárias ao seu intento.
6. Sem atingir o mínimo de acertos necessários à aprovação para a segunda fase, e não havendo, por ora, outros elementos coligidos nos autos que conduzam à conclusão diversa, não há como o Judiciário impor à banca examinadora a aprovação do candidato. Tenha-se em vista, aliás, que esta conduta seria temerosa, seja por violação ao edital do certame, seja por infringência aos interesses dos demais candidatos.
7. À vista dos elementos coligidos nos autos, não se vislumbra a possibilidade de que a liminar seja concedida se, neste juízo inicial, não se verifica os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242

AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG

Advogado do(a) AGRAVADO: TIA GO KOUTCHIN OVELAR ECHA GUE - MS14707

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242
AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido Pereira dos Santos em desfavor da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MS e da Fundação Getúlio Vargas, contra decisão que denegou a liminar requerida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais.

Narra o agravante ser portador de cegueira bilateral, fato que, devidamente comprovado perante a banca examinadora, lhe daria o direito de isenção da taxa de inscrição para realização do exame de ordem, bem como o direito a 01 (uma) hora a mais de realização de prova em relação aos demais candidatos. Aduz que requereu administrativamente a isenção da taxa e a concessão de hora adicional, sendo ambos os pedidos indeferidos pela banca, a qual considerou não comprovada, por laudo médico, a necessidade de hora adicional. Afirma que das 40 (quarenta) questões necessárias a sua aprovação, acertou apenas 31 (trinta e uma), fato que atribui a não concessão da hora adicional para realização da prova. Por tal motivo, requer a reforma da decisão guerreada para que seja deferida a tutela provisória de urgência no sentido de permitir-se a realização da segunda fase do exame mais próximo, sem a cobrança de qualquer taxa, com a concessão do adicional de 01 hora, independentemente de parecer médico recomendando a necessidade do adicional.

As agravadas ofertaram contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242
AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

A Constituição Federal, artigo 5º, I, prevê como uma das suas bases principiológicas, a igualdade, está a ser entendida não apenas no âmbito formal – estritamente legal, mas material, como corolário de verdadeira isonomia.

É meta do Estado Social, responsável por concretizar a máxima da dignidade humana, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Esta principiológica, muitas vezes concretizada por meio de discriminações positivas, ou medidas de compensação a serem transpostas também ao âmbito privado, tem como escopo propiciar igualdade de oportunidades entre indivíduos que sofrem restrições ou se encontram em condições diversas.

No caso concreto, o agravante, portador de cegueira bilateral, ao que tudo indica, buscou, administrativamente, a efetividade do princípio da isonomia ao requerer tempo estendido para realização de prova em decorrência de sua condição.

Nesse contexto, a princípio, parece bastante plausível o pedido de concessão de tempo extra para realização do exame de ordem, pois, na condição de deficiente visual, o tempo adicional é medida concretizadora do princípio da isonomia já que é uma forma, inclusive usualmente praticada, de propiciar igualdade de condições (igualdade material) entre o deficiente e os demais candidatos.

Contudo, ocorre que o agravante, em liminar, requer a realização da segunda fase do exame de ordem sem ter sido aprovado na primeira fase do certame.

Embora o agravante atribua a obtenção de nota inferior à mínima para realização da próxima etapa do exame à não concessão, pela banca examinadora, da hora adicional, não há elementos que possam fazer concluir que, se a hora houvesse sido concedida, teria o autor logrado êxito nas questões adicionais necessárias à aprovação.

De 40 (quarenta) questões necessárias para aprovação para a segunda fase, o agravante acertou 31 (trinta e uma), não sendo possível concluir, senão conjecturar, que se a hora adicional tivesse sido concedida, teria o agravante acertado as questões necessárias ao seu intento.

Sem atingir o mínimo de acertos necessários à aprovação para a segunda fase, e não havendo, por ora, outros elementos coligidos nos autos que conduzam à conclusão diversa, não há como o Judiciário impor à banca examinadora a aprovação do candidato. Tenha-se em vista, aliás, que esta conduta seria temerosa, seja por violação ao edital do certame, seja por infringência aos interesses dos demais candidatos.

Dito isso, não se verifica, ao menos neste momento, a verossimilhança das alegações iniciais necessária à concessão da liminar pleiteada.

Ressalte-se, todavia, que o momento é de juízo perfunctório, de natureza sumária, razão pela qual ostenta a provisoriedade inerente aos provimentos judiciais deste jaez. Revela, pois, um juízo de probabilidade.

A conclusão aqui declinada, portanto, não é estanque, sendo certo que os pormenores serão avaliados em profundidade por ocasião da decisão final (sentença), momento em que a causa apresentará maturidade para julgamento.

Por ora, contudo, à vista dos elementos coligidos nos autos, não vislumbro a possibilidade de que a liminar seja concedida se, neste juízo inicial, não se verifica os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL BILATERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE TEMPO ADICIONAL PARA REALIZAÇÃO DE PROVA INDEFERIDO. PROVA REALIZADA SEM A CONCESSÃO DO TEMPO ESTENDIDO. MÍNIMO DE QUESTÕES PARA APROVAÇÃO PARA ETAPA POSTERIOR NÃO ATINGIDO. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA REALIZAÇÃO DA SEGUNDA ETAPA SEM A NOTA MÍNIMA ATINGIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, o agravante, portador de cegueira bilateral, ao que tudo indica, buscou, administrativamente, a efetividade do princípio da isonomia ao requerer tempo estendido para realização de prova em decorrência de sua condição.
2. Nesse contexto, a princípio, parece bastante plausível a concessão de tempo extra para realização do exame de ordem, pois, na condição de deficiente visual, o tempo adicional é medida concretizadora do princípio da isonomia já que é uma forma, inclusive usualmente praticada, de propiciar igualdade de condições (igualdade material) entre o deficiente e os demais candidatos.
3. Contudo, ocorre que o agravante, em liminar, requer a realização da segunda fase do exame de ordem sem ter sido aprovado na primeira fase do certame.
4. Embora o agravante atribua a obtenção de nota inferior à mínima para realização da próxima etapa do exame à não concessão, pela banca examinadora, da hora adicional, não há elementos que possam fazer concluir que, se a hora houvesse sido concedida, teria o autor logrado êxito nas questões adicionais necessárias à aprovação.
5. De 40 (quarenta) questões necessárias para aprovação para a segunda fase, o agravante acertou 31 (trinta e uma), não sendo possível concluir, senão conjecturar, que se a hora adicional tivesse sido concedida, teria o agravante acertado as questões necessárias ao seu intento.
6. Sem atingir o mínimo de acertos necessários à aprovação para a segunda fase, e não havendo, por ora, outros elementos coligidos nos autos que conduzam à conclusão diversa, não há como o Judiciário impor à banca examinadora a aprovação do candidato. Tenha-se em vista, aliás, que esta conduta seria temerosa, seja por violação ao edital do certame, seja por infringência aos interesses dos demais candidatos.
7. À vista dos elementos coligidos nos autos, não se vislumbra a possibilidade de que a liminar seja concedida se, neste juízo inicial, não se verifica os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.
8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242
AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO KOUTCHIN OVELAR ECHA GUE - MS14707
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG66543

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005137-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: JOSE APARECIDO PEREIRA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: ADINALDO FERREIRA DA SILVA - MS19226, IGOR HENRIQUE DA SILVA SANTELLI - MS18845, THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242
AGRAVADO: OAB/MS, FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS - FVG
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Aparecido Pereira dos Santos em desfavor da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção MS e da Fundação Getúlio Vargas, contra decisão que denegou a liminar requerida em ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de indenização por danos morais e materiais.

Narra o agravante ser portador de cegueira bilateral, fato que, devidamente comprovado perante a banca examinadora, lhe daria o direito de isenção da taxa de inscrição para realização do exame de ordem, bem como o direito a 01 (uma) hora a mais de realização de prova em relação aos demais candidatos. Aduz que requereu administrativamente a isenção da taxa e a concessão de hora adicional, sendo ambos os pedidos indeferidos pela banca, a qual considerou não comprovada, por laudo médico, a necessidade de hora adicional. Afirma que das 40 (quarenta) questões necessárias a sua aprovação, acertou apenas 31 (trinta e uma), fato que atribui a não concessão da hora adicional para realização da prova. Por tal motivo, requer a reforma da decisão querreada para que seja deferida a tutela provisória de urgência no sentido de permitir-se a realização da segunda fase do exame mais próximo, sem a cobrança de qualquer taxa, com a concessão do adicional de 01 hora, independentemente de parecer médico recomendando a necessidade do adicional.

As agravadas ofertaram contraminuta.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

VOTO

A Constituição Federal, artigo 5º, I, prevê como uma das suas bases principiológicas, a igualdade, está a ser entendida não apenas no âmbito formal – estritamente legal, mas material, como corolário de verdadeira isonomia.

É meta do Estado Social, responsável por concretizar a máxima da dignidade humana, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

Esta principiológica, muitas vezes concretizada por meio de discriminações positivas, ou medidas de compensação a serem transpostas também ao âmbito privado, tem como escopo propiciar igualdade de oportunidades entre indivíduos que sofrem restrições ou se encontram em condições diversas.

No caso concreto, o agravante, portador de cegueira bilateral, ao que tudo indica, buscou, administrativamente, a efetividade do princípio da isonomia ao requerer tempo estendido para realização de prova em decorrência de sua condição.

Nesse contexto, a princípio, parece bastante plausível o pedido de concessão de tempo extra para realização do exame de ordem, pois, na condição de deficiente visual, o tempo adicional é medida concretizadora do princípio da isonomia já que é uma forma, inclusive usualmente praticada, de propiciar igualdade de condições (igualdade material) entre o deficiente e os demais candidatos.

Contudo, ocorre que o agravante, em liminar, requer a realização da segunda fase do exame de ordem sem ter sido aprovado na primeira fase do certame.

Embora o agravante atribua a obtenção de nota inferior à mínima para realização da próxima etapa do exame à não concessão, pela banca examinadora, da hora adicional, não há elementos que possam fazer concluir que, se a hora houvesse sido concedida, teria o autor logrado êxito nas questões adicionais necessárias à aprovação.

De 40 (quarenta) questões necessárias para aprovação para a segunda fase, o agravante acertou 31 (trinta e uma), não sendo possível concluir, senão conjecturar, que se a hora adicional tivesse sido concedida, teria o agravante acertado as questões necessárias ao seu intento.

Sem atingir o mínimo de acertos necessários à aprovação para a segunda fase, e não havendo, por ora, outros elementos coligidos nos autos que conduzam à conclusão diversa, não há como o Judiciário impor à banca examinadora a aprovação do candidato. Tenha-se em vista, aliás, que esta conduta seria temerosa, seja por violação ao edital do certame, seja por infringência aos interesses dos demais candidatos.

Dito isso, não se verifica, ao menos neste momento, a verossimilhança das alegações iniciais necessária à concessão da liminar pleiteada.

Ressalte-se, todavia, que o momento é de juízo perfunctório, de natureza sumária, razão pela qual ostenta a provisoriedade inerente aos provimentos judiciais deste jaez. Revela, pois, um juízo de probabilidade.

A conclusão aqui declinada, portanto, não é estanque, sendo certo que os pormenores serão avaliados em profundidade por ocasião da decisão final (sentença), momento em que a causa apresentará maturidade para julgamento.

Por ora, contudo, à vista dos elementos coligidos nos autos, não vislumbro a possibilidade de que a liminar seja concedida se, neste juízo inicial, não se verifica os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

(d)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA VISUAL BILATERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE TEMPO ADICIONAL PARA REALIZAÇÃO DE PROVA INDEFERIDO. PROVA REALIZADA SEM A CONCESSÃO DO TEMPO ESTENDIDO. MÍNIMO DE QUESTÕES PARA APROVAÇÃO PARA ETAPA POSTERIOR NÃO ATINGIDO. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA REALIZAÇÃO DA SEGUNDA ETAPA SEM A NOTA MÍNIMA ATINGIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso concreto, o agravante, portador de cegueira bilateral, ao que tudo indica, buscou, administrativamente, a efetividade do princípio da isonomia ao requerer tempo estendido para realização de prova em decorrência de sua condição.

2. Nesse contexto, a princípio, parece bastante plausível a concessão de tempo extra para realização do exame de ordem, pois, na condição de deficiente visual, o tempo adicional é medida concretizadora do princípio da isonomia já que é uma forma, inclusive usualmente praticada, de propiciar igualdade de condições (igualdade material) entre o deficiente e os demais candidatos.

3. Contudo, ocorre que o agravante, em liminar, requer a realização da segunda fase do exame de ordem sem ter sido aprovado na primeira fase do certame.

4. Embora o agravante atribua a obtenção de nota inferior à mínima para realização da próxima etapa do exame à não concessão, pela banca examinadora, da hora adicional, não há elementos que possam fazer concluir que, se a hora houvesse sido concedida, teria o autor logrado êxito nas questões adicionais necessárias à aprovação.

5. De 40 (quarenta) questões necessárias para aprovação para a segunda fase, o agravante acertou 31 (trinta e uma), não sendo possível concluir, senão conjecturar, que se a hora adicional tivesse sido concedida, teria o agravante acertado as questões necessárias ao seu intento.

6. Sem atingir o mínimo de acertos necessários à aprovação para a segunda fase, e não havendo, por ora, outros elementos coligidos nos autos que conduzam à conclusão diversa, não há como o Judiciário impor à banca examinadora a aprovação do candidato. Tenha-se em vista, aliás, que esta conduta seria temerosa, seja por violação ao edital do certame, seja por infringência aos interesses dos demais candidatos.

7. À vista dos elementos coligidos nos autos, não se vislumbra a possibilidade de que a liminar seja concedida se, neste juízo inicial, não se verifica os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

8. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007011-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: PHD COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007011-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: PHD COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, que garantiu “o direito da parte-autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, até decisão final”.

Alegou que: (1) “A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão [...] O ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento [...] A se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte [...] Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”). Ora, sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, lembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS)”; (2) o RE 240.785 não foi julgado pelo STF sob regime de repercussão geral; e (3) ausente o “periculum in mora”.

Houve contraminuta pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007011-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: PHD COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP2894760A

VOTO

Senhores Desembargadores, não é cabível a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

Quanto à suspensão do curso de feitos com tal objeto, em razão de liminar concedida na ADC 18, verifica-se que o acórdão com última prorrogação da medida, por mais 180 dias, foi publicado no DJE de 18/06/2010, tanto assim que, em decisão de 25/02/2013 e, depois, em 25/09/2013, foram proferidas decisões pelo relator, no sentido de oficiar a quem de direito, “noticiando já haver cessado, a partir de 21/09/2010, a eficácia do provimento cautelar do Supremo Tribunal Federal que suspendera a tramitação de processos cujo objeto coincidissem com aquele versado nesta causa”. Logo, tal objeção não retrata a realidade processual dos autos, sendo manifesta a improcedência da assertiva.

Sobre a alteração da legislação, a Turma firmou entendimento no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119 da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS, conforme revela, entre outros, o seguinte precedente:

AMS 0020648-24.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 15/07/2016: "PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - UNIÃO FEDERAL - PIS - COFINS - LEI Nº 12.973/14- BASE DE CÁLCULO - I - Com efeito, é relevante anotar que o conceito de receita bruta foi alterado pela Lei nº 12.973, de 13/05/2014 (vigência em 1º/01/2015). A nova legislação (art. 2º), ao alterar o artigo 12, 5º, do Decreto-lei nº 1.598, de 26/12/77, expressamente consignou: "Art. 12. A receita bruta compreende: I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria; II - o preço da prestação de serviços em geral; III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III. §1º. A receita líquida será a receita bruta diminuída de: I - devoluções e vendas canceladas; II - descontos concedidos incondicionalmente; III - tributos sobre ela incidentes; e IV - valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta. §4º. Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. §5º. Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no 4º." II - O artigo 52 da mesma Lei nº 12.973/2014 também introduziu alterações no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que disciplina a base de cálculo do PIS e da Cofins não cumulativos, passando a dispor da seguinte forma: "Art. 3º. O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-lei nº 1598, de 26 de dezembro de 1977". Nessa medida, a nova configuração legislativa prevê que, a partir de 2015, a base de cálculo (receita bruta) incluirá, também, os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente. III - A Lei nº 12.973/14 não modifica a base de cálculo sobre a qual incidirá a contribuição para o PIS e a COFINS. Não houve nenhuma alteração prática quanto à base de cálculo do imposto combatido. O valor a ser pago a título de exações fiscais pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor) constitui receita tributável e a eventual exclusão dos tributos da base de cálculo deveria ser feita por determinação legal, o que não ocorreu. Assim, a tributação no que se refere ao PIS e COFINS não incidirá sobre o tributo, mas sim sobre o produto da venda de bens e serviços, que é receita da empresa, independentemente da destinação de parte desse produto ao pagamento de impostos. IV - Apelação não provida".

No mérito, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, com a diretiva de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins", não se pode negar cumprimento e observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada.

Em situações que tais, o Superior Tribunal de Justiça assentou que "O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior" (AIRESP 1.402.242, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 28/06/2016).

Na linha da orientação da Suprema Corte tem igualmente decidido esta Turma:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. RE 574.706. REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, sendo tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

2. Irrelevante que tais precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011678-09.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: NOVARTIS BIOCIENTIAS SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP1093610A, ANA CAROLINA SABA UTMATI - SP207382, CAROLINA MARTINS SPOSITO - SP285909, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP1469590A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

A agravante pede a suspensão da ordem de intimação da seguradora para depositar o valor decorrente da sinistralidade, fato que estaria em vias de acontecer.

Não se pode negar que o perigo da demora milita em favor da agravante, porquanto sabidas e graves as consequências decorrentes do cumprimento da obrigação pela seguradora e, de outra banda, não há risco para a agravada, cujo crédito subsistirá garantido.

Assim, visando a assegurar o resultado útil do provimento jurisdicional final, a cargo da Turma, defiro o pedido de efeito suspensivo formulado pela agravante.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012639-47.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: JOMARCA INDUSTRIAL DE PARAFUSOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jomarca Industrial de Parafusos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 5002098-28.2017.403.6119, impetrado em face **Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, SP**, em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara daquele município.

Alega a agravante que:

a) foi lavrado em seu desfavor auto de infração relativo a Imposto sobre Produto Industrializado – IPI, contra o qual apresentou impugnação na esfera administrativa;

b) mesmo discordando da autuação, “*vislumbrou a oportunidade de regularizar o débito por meio do PERT, para colocar fim na discussão e aproveitar vantagens oferecidas pelo Governo Federal*”, programa de regularização tributária instituído pela Medida Provisória 783/2017;

c) embora o art. 12 do mencionado diploma tenha vedado o pagamento ou o parcelamento apenas de débito que tenha sido objeto de decisão administrativa definitiva, a Instrução Normativa RFB n.º 1711/2017, regulamentando referido programa, criou “*uma nova situação que na prática impede a inclusão do débito*”, ao suprimir, em seu art. 2º, parágrafo único, inc. IV, a expressão “após decisão administrativa definitiva”, em ofensa ao princípio da legalidade.

Assim, pede-se, em liminar, a antecipação dos efeitos da tutela, ao fim de autorizar a inclusão de seus débitos de IPI no PERT, afastando-se a restrição imposta pelo art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da IN RFB 1711, bem assim sem a condição de desistir da impugnação administrativa, conforme determina o art. 5º da Medida Provisória n.º 783/2017.

É o sucinto relatório. Decido.

A agravante alega que a Instrução Normativa 1711/17, ao regulamentar o Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória n.º 782/2017, extrapolou dos limites legais, ao não dispor em seu texto que a vedação para ingresso no programa restringir-se-ia aos débitos com decisão definitiva na esfera administrativa.

Num primeiro momento, e apenas sob esse enfoque, poder-se-ia até vislumbrar que a Instrução Normativa 1711/2017 foi além do texto legal, na medida em que estaria alargando a vedação para entrada no PERT para todo e qualquer débito constituído por meio de lançamento de ofício, em razão de não contemplar a expressão “após decisão administrativa definitiva”, contida no art. 12 da Medida Provisória 783/2017.

Porém, o pleito da agravante não se limita a tal aspecto. Sim, porque, para além da controvérsia acima apontada, pretende ela, também, que seja deferido o pedido de ingresso no PERT sem que seja necessário desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos e das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão quitados pelo programa, conforme previsto no art. 5º da Medida Provisória 783/2017.

Assim, ao contrário do que alegou na petição do agravo de instrumento, fica claro que a agravante não pretende "colocar fim na discussão", mas, sim, destacar do programa aquilo que lhe é de proveito e, ao mesmo tempo, continuar discutindo – seja na esfera administrativa seja no Poder Judiciário – a procedência do débito que parcelou, o que não deixa de ser um contrassenso, haja vista que a intenção de aderir a qualquer modalidade de parcelamento não deixa de ser, ao fim e ao cabo, o reconhecimento da procedência da cobrança.

Não se pode olvidar que a previsão de desistência de impugnação e de ações judiciais para usufruir de programas de parcelamentos, no caso, estampada no art. 5º da Medida Provisória n.º 783/2017, é uma exigência comum e prevista em diversas normas que tratam de programas de parcelamento, não havendo nisso qualquer ilegalidade.

De fato, o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

A esse respeito, recente pronunciamento desta C. Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que observou que "encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais. Tal orientação encontra-se firmada na Corte, em reiterados julgados"

.....
6. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0020913-38.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

Desse modo, a concessão da medida pleiteada pressuporia que fosse reconhecida a ilegalidade da exigência prevista no art. 5º da mencionada medida provisória, do que não se cogita na hipótese, sendo caso, portanto, de indeferir-se o pedido de liminar ante a ausência de elementos a tanto.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante.

Intime-se a parte agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

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

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006451-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: AUTO POSTO 108 LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006451-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: AUTO POSTO 108 LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP**, inconformada com decisão proferida à f. 337, integrada pela de f. 346-347, dos autos da execução fiscal de n.º 0023748-37.2011.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual, com vistas à instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, determinada a readequação do pedido de redirecionamento do feito executivo em face dos sócios.

A agravante alega, em síntese, que:

a) constatada a dissolução irregular, cabível o redirecionamento, nos termos da Súmula n.º 435 do STJ, inclusive conforme a jurisprudência firmada em sede da sistemática dos recursos repetitivos (REsp n.º 1371128/RS), sob pena de não se conseguir cobrar a multa por venda de combustível impróprio;

b) para tal medida, desnecessária a instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica, que não se aplicaria para as execuções fiscais, diante da sua incompatibilidade com a situação dos autos e da regulação específica pela Lei n.º 6.830/80, tendo em vista que o contraditório pelo executado somente poderia ser exercido após a garantia da dívida, caso contrário a proteção do crédito público ficaria esvaziada;

c) não faria sentido a mesma violação à lei possibilitar redirecionamento para crédito tributário e não possibilitar para dívida não tributária, ainda mais porque a hipótese seria de responsabilidade de sócio e não de desconsideração da personalidade jurídica, o que igualmente afastaria a necessidade do incidente, inclusive nos termos dos enunciados 6 e 53 da ENFAM.

Deixou-se de intimar a parte contrária, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006451-38.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: AUTO POSTO 108 LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A execução fiscal, ajuizada em face de AUTO POSTO 108 LTDA., versa sobre multa administrativa, aplicada pela ANP, de natureza não-tributária, tendo sido pleiteado o redirecionamento para os sócios administradores, em razão da alegação de dissolução irregular, o que somente é possível com base no disposto no art. 50 do Código Civil.

Embora exista alusão à Súmula 435 do STJ, evidencia-se que o caso não é de aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, justamente por não se tratar de dívida tributária, mas administrativa, regida, em termos de responsabilidade, pelo teor do mencionado art. 50 do Código Civil.

Tal preceito legal dispõe que em "*caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica*".

Diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil, como expressamente reconhecido pela exequente na petição formulada ao Juízo, aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, por abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

Logo, a questão da existência, ou não, de dissolução irregular e de responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deve ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os arts. 133 e seguintes do atual Código de Processo Civil, e não, desde logo.

É impertinente apontar como paradigma o RESP 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, pois o que se discute, na espécie, não é o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dado o disposto no novo diploma processual, que passou a exigir a instauração, para tanto, de incidente específico, inexistente ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.

Considerando, pois, que o pedido de redirecionamento, deduzido pela exequente, não prescinde da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a decisão agravada, que determinou à exequente providências necessárias para tanto, não autoriza reforma, vez que em conformidade com a vigente legislação processual civil.

A propósito, precedente desta C. Turma:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ARTIGO 40, CC/2002. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARTIGOS 133 E SEQUINTE, CPC/2015.
1. Formulado o pedido de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, crédito de natureza não tributária, a decisão de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é solução que, ajustada à pretensão deduzida, impõe-se por força do disposto no artigo 50, CC/2002, c/c artigo 133 e seguintes, CPC/2015.*

2. *Diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil, como expressamente reconhecido pela exequente na petição formulada ao Juízo, aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, vigente ao tempo da formulação do pedido, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, em caso de abuso de personalidade, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.*
 3. *A existência, ou não, de dissolução irregular e responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deve ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, de que tratam os artigos 133 e seguintes do CPC/2015, e não, desde logo, sem o devido processo legal e o contraditório, a partir apenas da certidão lavrada pelo oficial de Justiça, em diligência realizada para localizar a empresa executada.*
 4. *É impertinente apontar como paradigma o RESP 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, pois o que se discute, na espécie, não é o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dada a vigência do CPC de 2015, que passou a exigir a instauração, para tanto, de incidente específico, inexistente ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.*
 5. *Agravo de instrumento desprovido.*"
- (AI 00166695020164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ART. 50 DO CC/2002. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE. ART. 133 E SS. DO CPC/2015. RECURSO DESPROVIDO.

1. Formulado o pedido de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, crédito de natureza não tributária, a decisão de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica é solução que, ajustada à pretensão deduzida, impõe-se por força do disposto nos art. 50 do Código Civil e arts. 133 e seguintes do Código de Processo Civil.
2. Diferentemente dos créditos de natureza tributária, regidos por lei complementar específica, os administrativos, enquanto sujeitos à legislação civil, aderem ao procedimento previsto na legislação processual civil, para apuração de responsabilidade de administradores e sócios da pessoa jurídica, em caso de abuso de personalidade, por desvio de finalidade ou confusão patrimonial.
3. A existência, ou não, de dissolução irregular e responsabilidade de administradores ou sócios da pessoa jurídica, para efeito de redirecionamento da execução fiscal de multa administrativa, deve ser dirimida a partir da instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.
4. É impertinente apontar como paradigma o RESP 1.371.128, que tratou da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em caso de dívida não tributária, pois o que se discute, na espécie, não é o cabimento da responsabilidade de terceiros por dissolução irregular da sociedade, mas apenas o procedimento próprio a ser adotado para a apuração de tal situação jurídica, dada a nova redação do diploma processual, que passou a exigir a instauração, para tanto, de incidente específico, inexistente ao tempo em que resolvida a controvérsia pelo recurso repetitivo mencionado.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento da antecipação de tutela requerida em ação anulatória ajuizada contra ato do Ministério do Trabalho que concedeu registro sindical ao Sindicato das Empresas Especializadas na Prestação de Serviços de Controle de Vetores e Pragas do Estado de São Paulo/SP (SINDPRAG-SP).

Alegou, em suma, o agravante que: (1) todo ato administrativo motivado fica vinculado à respectiva motivação apresentada (artigo 2º da Lei 9.784/1999); (2) o mandado de segurança que fundamentou o deferimento do registro sindical postulado no PA/MT 46473.004497/2012-11, ora impugnado (MS 0001015-25.2013.5.10.0008, da 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF), foi julgado extinto sem exame de mérito por decadência, o que torna o ato administrativo nulo, por absoluta inexistência de "relação lógica-jurídica com a realidade"; além de afronta ao devido processo legal e à livre atividade econômica; (3) a nota técnica mencionada na decisão agravada como outro fundamento do ato administrativo atacado constitui, na verdade, os esclarecimentos prestados à 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF em razão do *mandamus* impetrado; (4) também a Portaria nº 326 de 11/03/2013 nada releva ao exame da presente pretensão, pois "somente apresenta os parâmetros do procedimento administrativo para a solicitação de registro sindical, mas em nada se coaduna com o Mandado de Segurança extinto"; e (5) a formal autorização para atuação do SINDPRAG gera iminente e grave lesão às empresas ora sindicadas decorrente da "enorme insegurança jurídica para todo setor de asseio e conservação, que atualmente emprega mais de 300.000 (trezentos mil) trabalhadores no Estado de São Paulo"; pelo que requereu a concessão da tutela de urgência para suspender o registro sindical do SINDPRAG, bem como reter todo valor proveniente da contribuição sindical, até final decisão nos autos principais.

Houve contramínuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007292-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: SIND DAS EMPRESAS DE A E CONSERV NO EST DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER - SP162676
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado de São Paulo – SEAC contra o indeferimento de antecipação dos efeitos de tutela pretendida, em ação anulatória de ato administrativo do Ministério do Trabalho e Emprego, para suspensão: (1) do registro sindical concedido ao Sindicato das Empresas Especializadas na Prestação de Serviços de Controle de Vetores e Pragas do Estado de São Paulo – SINDPRAG; e (2) da retenção dos valores da respectiva contribuição sindical eventualmente recolhida.

Na ação anulatória originária o agravante alegou que, além da atuação do SINDPRAG referir-se às atividades das empresas de asseio e conservação (v. Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, Seção N, Divisão 81, Grupo 812 e Classe 8122-2), representadas pelo SEAC, a fundamentação do deferimento do registro sindical ao SINDPRAG na decisão de extinção, sem exame de mérito, do MS 0001015-25.2013.5.10.0008, da 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, torna o ato administrativo nulo, por “*não guardar relação lógica-jurídica com a realidade*” (doc. 648827, p. 01/10).

Consta dos autos cópia de parte do Processo 46473.004497/2012-11 que indica a publicação do respectivo pedido de registro sindical no DOU de 18/04/2016 (doc. 648854, p. 01) e a certificação, em 17/06/2016, do decurso do prazo previsto no artigo 17 da Portaria 326/2013, sem qualquer interposição de impugnação (doc. 648848, p. 02).

Ainda no bojo do próprio processo administrativo, foi expedida, em **24/06/2016**, a Nota Técnica RES 1188/2016/CGRS/SRT/MT, que considerou expressamente que “*a entidade requerente apresentou os documentos necessários à instrução do seu pedido de registro de sindicato em conformidade com a legislação vigente à época. Ressalta-se que em cumprimento à decisão judicial exarada nos autos do processo 0001015-25.2013.5.10.0008, interposto na 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, o citado pedido de registro sindical foi publicado no DOU nº 73, Seção I, página 113, de 18/07/2016 (fl. 81) e decorrido o prazo de 30 (trinta) dias da data desta publicação, não houve interposição de impugnação, conforme declaração realizada pelo Setor de Apoio e Arquivo (SEAR/CGRS), acostada na fl. 93. Em nova consulta ao Cadastro Nacional de Entidades Sindicais – CNES, utilizando os parâmetros de consulta: EMPR/SERV/CONTROLE/PRAGA verificamos a inexistência de conflito de representação sindical*” (grifamos - doc. 648848, p. 04/5).

Ato contínuo, foi publicado no DOU de 04/07/2016 o ato administrativo impugnado, nos seguintes termos (doc. 648841, p. 05):

“O Secretário de Relações do Trabalho Substituto do Ministério do Trabalho, no uso de suas atribuições legais, com fulcro nos termos da decisão judicial exarada nos autos do Processo nº 0001015-25.2013.5.10.0008, interposto na 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e com fundamento na Portaria nº 326 de 11/03/2013 e na Nota Técnica 1188/2016/CGRS/SRT/MT, resolve DEFERIR o Registro Sindical ao SINDPRAG/SP – Sindicato das Empresas especializadas na Prestação de Serviços de Controle de Vetores e Pragas do Estado de São Paulo, Processo 46473.004497/2012-11, CNPJ 15.674216/0001-00, para representar a categoria econômica das Empresas especializadas na prestação de serviços de Controle de Vetores e Pragas, com abrangência estadual e base territorial no estado de São Paulo.”

Como se observa, a Portaria MT 326/2013, que lastreou o ato impugnado, dispõe “*sobre os pedidos de registro das entidades sindicais de primeiro grau no Ministério do Trabalho e Emprego*”, previu expressamente no artigo 12 que “*A Coordenação-Geral de Registro Sindical - CGRS, da SRT, fará a análise de mérito dos processos recebidos, conforme distribuição cronológica, na seguinte ordem: [...] III - a existência, no CNES, de outras entidades sindicais representantes da mesma categoria, em base territorial coincidente com a da entidade requerente [...]*”; fixando, ainda, os prazos para impugnação, respectiva análise e solução de conflitos (artigos 17/24).

Daí porque, nos termos da portaria, relevante a Nota Técnica 1188/2016/CGRS/SRT/MT - que não se confunde com a Nota Técnica 188/2013/AIP/SRT/MTE, de 25/06/2013, que instruiu as informações do Ministério do Trabalho no writ impetrado pelo SINDPRAG-SP (doc. 648860, p. 06/7 e doc. 648864, p. 02/5) -, pela qual foram analisadas as circunstâncias específicas do caso concreto, reconhecendo preenchidos os requisitos legais para deferimento e publicação do pedido de registro sindical, em cumprimento à decisão proferida no MS 0001015-25.2013.5.10.0008, 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, aduzindo estarem ausentes impugnação e conflito de representação sindical frente ao requerido pelo SINDPRAG/SP (doc. 648848, p. 04/5).

Embora proferida sentença de decadência no MS 01015-25.2013.5.10.0008, impetrado pelo SINDPRAG-SP contra o Secretário de Relações do Trabalho, as razões, adotadas para tanto, partiram da prévia conclusão judicial de regularidade na publicação do pedido de registro sindical para início dos respectivos prazos e trâmites procedimentais próprios, *verbis*:

“Alega o impetrante que em 03.08.2012 encaminhou à Coordenação Geral de Registro Sindical do Ministério do Trabalho e Emprego, pedido de registro sindical, aguardando o mesmo distribuição desde 01.10.2012.

Consoante contagem do prazo fixada pelo art. 28, da Portaria 186 do M.T.E. tenho que o prazo de 180 dias para impulso do processo administrativo encerrou-se em 02.02.103.

Nesse contexto, decorrido in albis o prazo de 180 dias previsto no art. 28 da Portaria MTE nº 186/2008, em 02/02/2013, a partir desta data passou, em tese, a haver ofensa ao direito do Impetrante e, em se observando a aplicação da teoria da actio nata, teve início o decurso do prazo decadencial de 120 dias para impetração de mandado de segurança.” (grifamos - doc. 648860, p. 01/3)

No contexto, a princípio, o ato administrativo impugnado encontra-se legitimamente amparado em razões fáticas e jurídicas devidamente fundamentadas, sem que o agravante tenha logrado desconstituí-las, ao menos nessa fase inicial, pelo que se afigura desarrazoada a reforma da decisão agravada para antecipação da tutela pleiteada, antes de devidamente processado o feito e observados a ampla defesa, devido processo legal, regular instrução processual e comprovação do direito alegado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. REGISTRO SINDICAL. MOTIVAÇÃO DO ATO. INCONSISTÊNCIA NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O registro sindical do SINDPRAG – Sindicato das Empresas especializadas na Prestação de Serviços de Controle de Vetores e Pragas do Estado de São Paulo para representar a categoria econômica das empresas especializadas na prestação de serviços de controle de vetores e pragas, com abrangência e base territorial no Estado de São Paulo, foi deferido “*com fulcro nos termos da decisão judicial exarada nos autos do Processo nº 0001015-25.2013.5.10.0008, interposto na 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e com fundamento na Portaria nº 326 de 11/03/2013 e na Nota Técnica 1188/2016/CGRS/SRT/MT*”.

3. A Portaria MT 326/2013, que lastreou o ato impugnado, dispôs “*sobre os pedidos de registro das entidades sindicais de primeiro grau no Ministério do Trabalho e Emprego*”, prevendo no artigo 12 que “*A Coordenação-Geral de Registro Sindical - CGRS, da SRT, fará a análise de mérito dos processos recebidos, conforme distribuição cronológica, na seguinte ordem: [...] III - a existência, no CNES, de outras entidades sindicais representantes da mesma categoria, em base territorial coincidente com a da entidade requerente; e [...]*”; fixando, ainda, os prazos para impugnação, respectiva análise e solução de conflitos (artigos 17/24).

4. A Nota Técnica 1188/2016/CGRS/SRT/MT, de 24/06/2016 - que não se confunde com a Nota Técnica 188/2013/AIP/SRT/MTE, de 25/06/2013, que instruiu as informações do Ministério do Trabalho no mandamus impetrado pelo SINDPRAG-S -, analisou as circunstâncias específicas do caso concreto para reconhecer preenchidos os requisitos legais para deferimento e publicação do pedido de registro sindical, em cumprimento à decisão proferida no MS 0001015-25.2013.5.10.0008, 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF, aduzindo não existir impugnação nem conflito de representação sindical para o deferimento de registro do SINDPRAG/SP.

5. A própria sentença, que proclamou a decadência do MS 01015-25.2013.5.10.0008, impetrado pelo SINDPRAG-SP contra o Secretário de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, adotou o entendimento quanto à regularidade na publicação do pedido de registro sindical para início dos respectivos prazos e trâmites próprios, reconhecendo ofendido o direito da impetrante, o que motivou a edição do ato administrativo impugnado.

6. Assim, em princípio, na medida em que amparado o ato administrativo em razões fáticas e jurídicas devidamente fundamentadas, sem que o agravante tenha logrado desconstituí-las, ao menos nessa fase inicial, afigura-se inviável a reforma da decisão agravada para antecipação da tutela pleiteada, antes de devidamente processado o feito, com observância à ampla defesa, devido processo legal, regular instrução processual e comprovação do direito alegado.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004881-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: LOJAO DA QUEIMA MALHAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004881-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: LOJAO DA QUEIMA MALHAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, inconformado com decisão de f. 27-30, dos autos da execução fiscal nº 0000509-94.2015.4.03.6139, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva/SP, que indeferiu o redirecionamento do feito executivo em face de sócio.

Sustenta a agravante, em síntese, que o redirecionamento seria cabível não só em virtude da frustração da tentativa de citação por carta, mas também porque anotado distrato na ficha cadastral da Jucesp, em setembro de 2014, o que, diante da ausência de prévio pagamento das obrigações, revelaria a dissolução irregular, por ausência de devida liquidação, em violação ao art. 1.103, IV do Código Civil, de sorte a ensejar aplicação do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, do art. 50 do Código Civil e do art. 210 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3000/1999).

Deixou-se de intimar a parte contrária por não possuir advogado constituído nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004881-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: LOJAO DA QUEIMA MALHAS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, se praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

A propósito, confira-se recurso julgado pelo STJ nos termos da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.
5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n.º 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.
6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.
7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O presente caso trata de execução fiscal ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, buscando a cobrança de multa administrativa, sendo, portanto, possível o redirecionamento, desde que verificada a dissolução irregular, o que não ocorreu contudo na hipótese dos autos.

Realmente, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

De fato, verifica-se que a tentativa de citação da empresa, pela via postal restou infrutífera (ID 557920). Tal situação, por si só, não autoriza concluir pela dissolução irregular da executada, conforme entendimento adotado pela jurisprudência em hipóteses semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indicio suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010 - sem grifos no original)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. NÃO COMPROVADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. AGRADO DESPROVIDO. 1. A inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal depende da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

2. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal. Ocorre que as certidões acostadas aos autos não informam o encerramento das atividades da empresa, já que os endereços diligenciados não se referem àquele indicado na última alteração na ficha cadastral da Juceesp.

3. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado na ficha cadastral da Juceesp, razão pela qual descabido o redirecionamento na hipótese dos autos.

4. Agravo desprovido."

(AI 00022303420164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de ilegitimidade passiva, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória.

2. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal.

3. Alega a União que a dissolução irregular teria sido constatada por oficial de justiça. Todavia, consta dos autos que a diligência foi efetuada dia 05/04/2011, porém em endereço diverso do constante na Ficha Cadastral da empresa, que alterou sua sede em 01/12/2010.

4. Portanto, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular; já que, repita-se, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço correto da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores alterações registradas nos órgãos competentes, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015496-59.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO EM AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. A solução do caso exige o prévio enfrentamento da questão relativa à configuração ou não de causa ensejadora do redirecionamento da execução fiscal.

2. No presente caso, verifica que a certidão acostada aos autos não informa o encerramento das atividades da empresa, já que o endereço diligenciado refere-se provavelmente à residência do representante legal, e não à sede da empresa, conforme documento constante no processo.

3. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, não basta a declaração do sócio no sentido de que a empresa teria "encerrado suas atividades há vários anos". Imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.

5. Neste cenário, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular.

6. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005202-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO INTERNO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL EM FACE DE SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONSTATADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. AGRADO DESPROVIDO.

1. Para o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, há a necessidade de comprovação da dissolução irregular da executada, por meio da constatação de que a empresa não se encontra estabelecida no local de seu registro. Entretanto, a exequente não juntou aos autos documentos hábeis a comprovar que a empresa foi dissolvida irregularmente.

2. Para que a condição de "inativa" constante nas declarações prestadas ao fisco autorizasse a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seria necessário que tal situação estivesse associada à certidão do Oficial de Justiça, com a fé pública que lhe é atribuída, da ausência funcionamento da empresa em sua sede, o que não ocorreu.

3. A situação de inadimplemento de tributo não se mostra suficiente para justificar o redirecionamento em face dos sócios.

4. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018481-64.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016)

Assim, não há como se presumir a dissolução irregular da executada sem a devida constatação de que a empresa não mais funciona no endereço de seu registro.

No mais, o distrato, cuja anotação na mencionada ficha cadastral se deu em setembro de 2014, ou seja, meses antes do ajuizamento do feito executivo (em maio de 2015), igualmente afasta caracterização de dissolução irregular (ID 557920 – f. 1-2 e 23-24). A esse respeito:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI 5.869/73 - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO - ARTIGO 174 DO CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - DESPACHO CITATÓRIO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 135, III, CTN - DISTRATO SOCIAL - AGRADO IMPROVIDO.

12 - Na hipótese, consta da ficha de breve relato da JUCESP (fls. 122), a existência de distrato social, que tem o condão de elidir a presunção de dissolução irregular; afastando, dessa maneira, o redirecionamento da execução fiscal.

14 - Não comprovada a dissolução irregular da empresa, descabe a responsabilização do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN.

15. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029238-20.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016) "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

4. Além disso, a Ficha Cadastral indica que houve distrato social, cuja anotação foi procedida antes da diligência do Senhor Oficial de Justiça, situação que não caracterizam dissolução irregular.

5. Neste cenário, não há como se afirmar a existência de indícios de dissolução irregular.

6. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0005202-11.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DESPROVIDO.

III. Ponderou que o distrato de sociedade registrado e acompanhado de certidão de regularidade fiscal configura dissolução regular e impossibilita o redirecionamento da execução por abuso de personalidade jurídica.

IV. Considerou que, embora subsista responsabilidade dos administradores pelo quinhão recebido após a partilha dos bens sociais, ela demanda procedimento próprio, que não encontra correspondência numa CDA incompleta e num pedido de inclusão de origem diversa - infração à lei.

V. A União, ao argumentar que o mero distrato não equivale a uma liquidação legítima do patrimônio da sociedade e a ausência de atualização dos cadastros mantidos pela Receita Federal representa violação de lei, transpõe os limites do simples esclarecimento.

VI. Sob o artifício de omissão, pretende rediscutir a matéria, o que exige o recurso apropriado.

VII. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010146-32.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 - sem grifos no original)

Neste cenário, inviável se mostra a pretensão de redirecionamento, pois o registro do distrato social perante a Jucesp constitui modalidade de encerramento regular da sociedade. Recorde-se ainda que, como cediço, a situação de inadimplemento não se mostra suficiente para justificar a pleiteada inclusão de sócio no polo passivo.

A solução não se modifica pela alegação de ausência de regular liquidação no distrato, já que, diante dos elementos constantes nos autos, não se consegue verificar, ao menos por ora, a dissolução irregular em virtude desta circunstância ou violação estatutária ou legal perpetrada por parte do sócio.

Na mesma linha, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC/73. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CARACTERIZADA. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O distrato social, ocorrido anos antes do ajuizamento do feito executivo, é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal.

2. Precedentes deste E. Tribunal.

3. Agravo desprovido."

(AI 00225629020144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO.

1. O registro do distrato da empresa executada perante o órgão competente é forma regular de dissolução da empresa e não constitui infração à lei, nada nos autos autorizando o redirecionamento da responsabilidade aos sócios, eventual irregularidade na fase de liquidação da sociedade devendo ser comprovada pela agravante, o que não ocorre no caso.

2. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0016901-96.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DISTRATO. EXTINÇÃO DE SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DÉBITOS REMANESCENTES. PROVA DO QUINHÃO DISTRIBUÍDO. PROCEDIMENTO PRÓPRIO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A dissolução de Harvest Indústria Comércio Importação e Exportação Ltda. ocorreu de modo regular; pois os sócios firmaram negócio de distrato e o levaram a registro na Junta Comercial, com a exibição de certidão de regularidade fiscal.

II. A ausência de localização do representante legal ou de bens passíveis de penhora representa mera decorrência da extinção formalizada da sociedade. Não provém de dispersão fraudulenta dos bens sociais e de apropriação individual.

III. A cobrança dos débitos que subsistiram ao encerramento da pessoa jurídica exige procedimento próprio, que apure o quinhão atribuído a cada cotista e a responsabilidade do liquidante. As informações que cercaram a expedição de Certidão de Dívida Ativa não têm essa abrangência.

IV. Aliás, a União se vale apenas da noção de abuso de personalidade jurídica para tentar responsabilizar os sócios. Não menciona qualquer outro fundamento.

V. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0010146-32.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Em relação aos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi reformulada para ampliar as exigências para a caracterização da responsabilidade tributária de sócios-gerentes e administradores.

3. Atualmente, consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.

4. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

7. Caso em que restou provado nos autos o registro do distrato social, perante a Junta Comercial, em 07/01/2000, afastando-se, pois, os indícios de dissolução irregular da sociedade, à luz da jurisprudência sedimentada, não podendo, assim, ser invocada a responsabilidade tributária dos sócios pelos débitos da empresa executada, independentemente de liquidação ou baixa cadastral na Receita Federal do Brasil.

8. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030756-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

Portanto, não merece acolhimento a pretensão recursal.

Antes do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para fins de redirecionamento da execução fiscal, imprescindível seria a ida do Oficial de Justiça ao endereço da pessoa jurídica e, com a fé pública que lhe é atribuída, certificar o não funcionamento da empresa no local indicado no documento de constituição e posteriores aditivos registrados nos órgãos competentes.
2. No presente caso, somente a tentativa de citação da empresa pela via postal restou infrutífera, não havendo como presumir desse modo a dissolução irregular da executada. Esta é igualmente afastada pela anotação do distrato na ficha cadastral da Jucesp, meses antes do ajuizamento do feito, o que também impossibilita o pleito de redirecionamento da execução fiscal.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000060-58.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCIO ROBERTO FERNANDEZ CRESPO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP1628680A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

APELAÇÃO (198) Nº 5000060-58.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCIO ROBERTO FERNANDEZ CRESPO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP1628680A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença denegatória da ordem, em mandado de segurança, impetrado para, de forma preventiva, afastar exigência de multa de ofício na devolução de valores indevidamente recebidos pelo contribuinte, a título de restituição de IRPF ou, subsidiariamente, reduzir o percentual da multa de ofício para 10%.

A sentença denegou a ordem, pois: (1) embora reconhecido em outras demandas a prática de fraudes em revisões do IRPF pelo escritório contábil JPA, para deduzir despesas indevidas e majorar o valor de restituição, não há elementos indicativos da boa-fé do contribuinte na contratação de tal assessoria contábil; (2) com a revisão promovida pela JPA, o contribuinte recebeu valores absolutamente incompatíveis com seus rendimentos, não havendo demonstração de ter agido com cautela normalmente adotada pelo homem médio, questionando os meios utilizados pela JPA para obter a restituição; (3) o impetrante outorgou instrumento de mandato à JPA, e eventual abuso de mandato deve ser discutido em demanda própria; (4) a multa de 75% não é desarrazada, não sendo superior ao valor do tributo, estando prevista para hipótese em que ausente dolo do contribuinte, nos termos do artigo 136, CTN; e (5) a multa não possui caráter confiscatório, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Apelou a impetrante, alegando que: (1) houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, já que requerida a oitiva de testemunhas, para demonstrar o desconhecimento do contribuinte quanto ao procedimento fraudulento da assessoria contábil, e obter maiores detalhes sobre o procedimento investigatório da RFB; (2) houve presunção de má-fé do recorrente, constitucionalmente vedada; (3) não pode ser responsabilizada por ato praticado exclusivamente por empresa de assessoria contábil contratada (JPA CONTÁBIL), não tendo o contribuinte qualquer conhecimento das ilegalidades praticadas na revisão das declarações de IRPF, mesmo porque recusada a apresentação ao contribuinte das declarações retificadoras transmitidas, o que impediu, inclusive, a denúncia espontânea; (4) sequer desconfiou das práticas ilegais, pois, apresentadas as retificadoras pela JPA, em menos de um mês houve depósito dos valores de restituição pela RFB, sem incidir na "malha fina" da autoridade tributária; (5) não houve dolo específico para fins de responsabilização do contribuinte, nos termos do artigo 137, CTN; (6) o contribuinte reconhece que as deduções promovidas pela JPA foram indevidas, dispondo-se a devolver os valores recebidos, contudo, a ausência de má-fé e a responsabilidade exclusiva da JPA pela fraude, afastam a aplicação da multa de ofício; e (7) tal multa possui caráter confiscatório, sendo, ainda, desproporcional.

Houve contrarrazões e parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000060-58.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MARCIO ROBERTO FERNANDEZ CRESPO

Advogado do(a) APELANTE: KARINA FERREIRA MENDONCA - SP1628680A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

VOTO

Senhores Desembargadores, inicialmente, afasta-se a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, sem oitiva de testemunhas requerida pelo impetrante, pois a dilação probatória revela-se inadequada à via mandamental, que exige prova pré-constituída, tal como consolidado na jurisprudência:

AROMS 28.472, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje de 22/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA. 1. A concessão do mandado de segurança exige prova pré-constituída do direito líquido e certo que se quer ver declarado, apta a permitir o exame da pretensão deduzida, não se admitindo dilação probatória. Precedentes: MS 13.261/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, Dje 04/03/2010; RMS 30.976/PR, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, Dje 24/03/2010; REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 30/03/2010. [...]"

Quanto à questão de fundo, embora sustente a apelante ser indevida a eventual aplicação da multa de 75% (artigo 44, I, CTN), por (1) não ter agido com má-fé, e (2) as irregularidades nas deduções do IRPF decorrerem de atos praticados exclusivamente pela assessoria contábil contratada (JPA BRASIL CONTÁBIL E ADMINISTRAÇÃO), é certo que as deduções indevidas resultaram em restituição de valores de imposto de renda em montante absolutamente incompatível com a renda auferida, sem que tal fato tenha sido questionado naquela oportunidade pelo contribuinte.

De fato, a impetrante contratou a assessoria contábil da JPA, outorgando mandato para prática de atos junto à RFB, resultando em ganhos expressivos a partir da retificação de declaração, em valores incompatíveis com os rendimentos declarados. Há que ressaltar que o apelante possuía ciência, através de informações junto a terceiros, da possibilidade de tal resultado com o serviço que contratou, sem questionar os meios utilizados, embora os ganhos em tal montante, por si só, gerem dúvidas ao homem médio sobre a idoneidade do procedimento a ser realizado.

No caso, o recorrente reconhece serem indevidas as deduções informadas em pedido de retificação de declarações de ajuste anual do IRPF, e dispõe-se à devolução dos valores pagos, em decorrência da irregularidade, a título de restituição. Porém, afirma tratar-se de ato praticado exclusivamente pela assessoria contábil, sem conhecimento do contribuinte, o que, no entanto, não resta comprovado nos autos, sendo que a caracterização de eventual excesso de mandato – dada a outorga de procuração para a retificação da declaração – deve ser buscada através dos meios próprios, com acesso à produção de provas.

Ademais, há que ressaltar que a aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, I, CTN, não se condiciona à existência de dolo do contribuinte, mesmo porque, nos termos do artigo 136, CTN, “salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

De fato, a aplicação da multa do artigo 44, I, CTN, não exige comprovação de dolo ou má-fé do agente, bastando o fato objetivo de ser lançado de ofício o tributo, “nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”.

Ao contrário do alegado não foi presumida a má-fé ou dolo do contribuinte, mas apenas apurada relação de causa e efeito, objetivamente consideradas nos termos da legislação. Se, como alegado, tivesse sido constatada outra situação de fato, por parte do contribuinte em relação à infração praticada, teria havido aplicação de outro preceito legal, que prevê a multa em dobro, caso caracterizado dolo ou má-fé do contribuinte na prática de sonegação, fraude ou conluio (artigo 44, §1º, CTN).

Mesmo que o aspecto subjetivo tivesse relevância na aplicação da multa de 75%, o próprio impetrante reconhece que, para afastar a má-fé do contribuinte, haveria necessidade de oitiva de testemunhas e produção de provas, inviável em sede de mandado de segurança, como já ressaltado.

Por fim, a multa de ofício, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, aplicada em razão da infração apurada, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte:

AC 0028506-58.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2011: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. [...] 5. A multa punitiva, aplicada no percentual de 75 %, decorre da aplicação da legislação pertinente ao caso, a saber, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, cumprindo ressaltar que tal legislação trouxe tratamento mais benigno ao contribuinte, ao se confrontar com a multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. 6. Não cabe ao Poder Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 7. Não há como reconhecer a verossimilhança das alegações invocadas pelo contribuinte, impondo-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e o conseqüente desprovimento do agravo retido. 8. Agravo e apelação improvidos".

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, assentou que:

RE 833.106 Agr, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Dje 11/12/2014: "TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral."

Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual adotado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Não há que se falar, portanto, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No tocante à redução da multa para 10%, não pode ser reconhecido, na espécie, o direito ao benefício, uma vez que, conforme a fundamentação legal, a multa incide em razão do lançamento de ofício “nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”, inexistindo, pois, espaço para discricionariedade, nem sendo constatada a desproporcionalidade do valor da multa, como visto, para justificar sua redução.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA DE OFÍCIO. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. DEDUÇÕES INDEVIDAS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE MANDATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A oitiva de testemunha não é permitida na via mandamental, que exige prova pré-constituída, inexistindo, pois, ofensa à ampla defesa no suposto julgamento antecipado da lide.
2. O impetrante contratou assessoria contábil, outorgando mandato para a retificação da declaração de que resultaram ganhos expressivos em valores incompatíveis com os rendimentos declarados, constando dos autos que possuía ciência, através de informações junto a terceiros, da possibilidade de tal resultado com o serviço que contratou, sem questionar os meios utilizados, embora os ganhos em tal montante, por si só, gerem dúvidas ao homem médio sobre a idoneidade do procedimento a ser realizado.
3. A aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44, I, CTN, não se condiciona à existência de dolo do contribuinte, decorrendo da apuração objetiva da infração. Não houve presunção de má-fé, pois se tivesse havido a multa seria aplicada em dobro com base no § 1º do artigo 44, CTN.
4. A multa de ofício, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, aplicada em razão da infração apurada, não padece de qualquer vício, não se tratando de multa superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual adotado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público, não havendo afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
5. Inviável a redução do percentual da multa, uma vez que, conforme a fundamentação legal, incide em razão do lançamento de ofício “nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”, inexistindo, pois, espaço para discricionariedade.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, com alíquota definida pelo Decreto 8.426/2015.

Alegou que a delegação de competência promovida pelo artigo 27 da Lei 10.865/2004, que permitiu ao Decreto 8.429/2015 revogar o Decreto 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Houve contraminuta e parecer do MPF pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, conforme consulta ao sistema processual do PJe de 1º grau, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, interposto à negativa de liminar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Proferida sentença na ação originária, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto à negativa de liminar.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgo prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para suspender a exigibilidade do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas financeiras, com alíquota definida pelo Decreto 8.426/2015.

Alegou que a delegação de competência promovida pelo artigo 27 da Lei 10.865/2004, que permitiu ao Decreto 8.429/2015 revogar o Decreto 5.442/2005, que reduziu a zero as alíquotas do PIS e da COFINS sobre receitas financeiras, é inconstitucional, por ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Houve contraminuta e parecer do MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006996-11.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, conforme consulta ao sistema processual do PJe de 1º grau, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, interposto à negativa de liminar.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO INDEFERIMENTO DE LIMINAR. SENTENÇA. SUPERVENIÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

1. Proferida sentença na ação originária, resta prejudicado o agravo de instrumento interposto à negativa de liminar.
2. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008374-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE MARIA MEDINA FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO AFONSO PEREIRA - SP312308
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008374-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE MARIA MEDINA FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO AFONSO PEREIRA - SP312308
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de valores constritos através do BACENJUD.

Alegou que o bloqueio judicial recaiu sobre valores recebidos a título de aposentadoria, em conta no Banco Bradesco, conforme comprova o cartão de benefício e o extrato da conta, tratando-se, assim, de valores impenhoráveis, nos termos do artigo 833, IV, CPC/2015.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008374-02.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: JOSE MARIA MEDINA FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALESSANDRO AFONSO PEREIRA - SP312308
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, na execução fiscal houve o bloqueio, através do BACENJUD, do montante de R\$ 317,63, em conta corrente no Banco Bradesco (Id 692992, p. 14/7), sendo o requerimento do executado para desbloqueio indeferido, sob fundamento de não haver demonstração de constrição de valores relativos a benefício previdenciário de aposentadoria.

No caso, dispõe o artigo 833, IV, CPC/2015 que "são impenhoráveis: [...] os proventos de aposentadoria [...]", havendo comprovação nos autos de que os valores são pagos ao agravante pelo INSS no Banco Bradesco, agência 810764 (Id 692992, p. 24).

O bloqueio pelo BACENJUD incidiu sobre conta bancária no Banco Bradesco (Id 692992, p. 15), porém não há demonstração documental de que, de fato, o bloqueio incidiu sobre proventos de aposentadoria, mesmo porque o extrato bancário apresentado pelo agravante, após determinação do Juízo, refere-se à conta em agência distinta – 7941 (Id 692992, p. 35).

Todavia, ainda que esteja em conta corrente, independentemente da natureza e origem dos recursos, firme a jurisprudência no sentido de estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade, prevista no artigo 833, X, CPC/2015.

Neste sentido:

AGARESP 760.181, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 05/11/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA-POUPANÇA VINCULADA À CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. ALCANCE. LIMITE DE IMPENHORABILIDADE DO VALOR CORRESPONDENTE A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. MÁ-FÉ NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. "É possível ao devedor, para viabilizar seu sustento digno e de sua família, poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta-corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda." (REsp 1340120/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 19/12/2014). 2. "Reveste-se, todavia, de impenhorabilidade a quantia de até quarenta salários mínimos poupada, seja ela mantida em papel moeda, conta-corrente ou aplicada em caderneta de poupança propriamente dita, CDB, RDB ou em fundo de investimentos, desde que a única reserva monetária em nome do recorrente, e ressalvado eventual abuso, má-fé ou fraude, a ser verificado caso a caso, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (inciso X)." (REsp 1230060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe 29/08/2014). 3. A ressalva para aplicação do entendimento mencionado somente ocorre quando comprovado no caso concreto o abuso, a má-fé ou a fraude da cobrança, hipótese sequer examinada nos autos pelo Colegiado a quo, visto que não aventada pela parte. 4. A parte recorrente não cumpriu o disposto no § 2º do art. 255 do RISTJ, pois a demonstração da divergência não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas com o confronto entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, providências não tomadas. 5. Agravo regimental não provido."

AC 00074213620164039999, Rel. Juiz Conv. LEONEL FERREIRA, e-DJF3: 14/04/2016: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE DE RECURSOS NA CONTA CORRENTE. CARÁTER ALIMENTAR. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora estabelecida a preferência legal sobre dinheiro para a garantia da execução fiscal, a penhora não pode recair sobre proventos de aposentadoria ou saldos bancários de até 40 salários-mínimos (artigos 649, X, do CPC/1973 e 833, IV e X, NCPC), considerados como bens impenhoráveis, destinados a assegurar a subsistência, sobretudo alimentar, tanto do devedor como de seus familiares, em proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana. 2. Caso em que restou comprovado que a penhora recaiu sobre os valores de R\$ 1.176,99, no Banco Caixa Econômica Federal, e de R\$ 148,48, no Banco do Brasil, impenhoráveis nos termos da legislação de regência e jurisprudência, já que se trata de reserva alimentar protegida, ainda que alocada em conta corrente, nos termos da jurisprudência firmada, daí porque deve ser afastada a penhora, sem prejuízo de que seja incida sobre outros bens do devedor. 3. Os recursos na conta corrente também são impenhoráveis, quando vinculados a saldo decorrente do pagamento de salário, sendo o saldo bloqueado compatível com tais valores, sem contraste que justifique a identificação de que se estaria a desbloquear recursos de natureza diversa. 4. Apelação provida."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. VALORES EM CONTA CORRENTE. 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. O bloqueio pelo BACENJUD recaiu sobre conta bancária, porém não há demonstração documental de incidência sobre proventos de aposentadoria.
2. Todavia, ainda que esteja em conta corrente, independentemente da natureza e origem dos recursos, firme a jurisprudência no sentido de estender aos valores de até 40 salários-mínimos a garantia da impenhorabilidade, prevista no artigo 833, X, CPC/2015.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003493-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961, ALAN FLORES VIANA - DF48522
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitando exceção de pré-executividade, aplicou ao excipiente multa de 9% sobre o valor corrigido da causa, por litigância de má-fé.

Alegou que: (1) a exceção de pré-executividade, oposta após inclusão da agravante como corresponsável pela dívida da GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, veiculou a prescrição, nulidade do redirecionamento por cerceamento de defesa e existência de decisão do STJ afastando a corresponsabilização; (2) a oposição configurou tão somente exercício da ampla defesa, não podendo subsistir a decisão que aplicou multa por litigância de má-fé, sob fundamento de ter sido interposto agravo de instrumento contra o redirecionamento, veiculando as mesmas alegações, bem como anterior recurso com os mesmos argumentos, interposto pela corresponsabilizada, representada pelos mesmos patronos da agravante; (3) o motivo da agravante e da empresa corresponsabilizada AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA serem representadas pelos mesmos patronos deve-se à qualidade desta de controladora; (4) sendo ambas responsabilizadas individualmente, têm o ônus de apresentar defesas autônomas, não sendo estranho que suas defesas apresentem os mesmos argumentos, pois a responsabilização decorreu dos mesmos fatos; (5) não houve caracterização de qualquer fato previsto no artigo 80, CPC, tratando-se de mero exercício da ampla defesa, com utilização dos instrumentos disponíveis para tanto, ausente intuito procrastinatório ou prejuízo à parte contrária; e (6) caso mantida a condenação, necessária sua redução, pois aplicada quase no patamar máximo, revelando-se desarrazoada.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada aplicou à agravante multa por litigância de má-fé, tendo em vista: (1) oposição de exceção de pré-executividade através dos mesmos fundamentos utilizados em exceção anterior, oposta por corresponsabilizado e representado pelo mesmo advogado; e (2) que contra a decisão de inclusão da agravante no polo passivo, houve a interposição de agravo de instrumento com os mesmos fundamentos da oposição que, naquele momento, ainda estava pendente de julgamento nesta Corte:

“[...] Às fls. 1458/1474 a ENERGETICA SERRANÓPOLIS LTDA peticionou Exceção de Pré-Executividade contra decisão de fls. 1223/1231, que incluiu a referida sociedade empresária no polo passivo da presente demanda.

Às fls. 1475/1501 foi comunicado a este Juízo a interposição de agravo de instrumento em relação à decisão de fls. 1223/1231.

[...]

4. Quanto à exceção de pré-executividade de fls. 1458/1474, tal discussão está sub judice, em grau recursal, haja vista que a referida empresa interpôs recurso de Agravo de Instrumento (nº 0017372-78.2016.4.03.0000/SP) em relação à decisão de fls. 1223/1231, o qual ainda não foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

De qualquer sorte, a decisão de fls. 1223/1231 é bastante clara nos seus fundamentos, razão pela qual, se tal matéria não estivesse sob a análise do E. TRF3, este juízo manteria a sua integralidade daquela, com a devida inclusão da Executada ENERGETICA SERRANÓPOLIS LTDA no polo passivo.

Ressalto que a mesma argumentação jurídica contida na Exceção de Pré-Executividade de fls. 1458/1474, da coexecutada ENERGETICA SERRANÓPOLIS LTDA., combatendo a decisão deste Juízo de fls. 1223/1231, foi também utilizada pela outra corré, AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, cujos patronos são idênticos, na oposição de Exceção de Pré-Executividade (fls. 1239/1266), a qual igualmente foi objeto de recurso de Agravo de Instrumento perante o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, relatoria do Desembargador Federal Carlos Muta, cuja ementa é a seguinte:

'AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031268-62.2014.4.03.0000/SP 2014.03.00.031268-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA...'

[...]

Diante desse evidente quadro processual (rediscussão de teses já decididas por outra coexecutada), o comportamento da codevedora ENERGETICA SERRANÓPOLIS LTDA revela-se procrastinatório e contrário aos deveres de cooperação (CPC, art. 6º) e de observância da boa-fé (art. 5º), característico de uma litigância de má-fé por oposição de resistência injustificada ao andamento do processo (CPC, art. 80, IV) e passível, portanto, de sanção.

Em face do exposto, CONHEÇO da objeção de preexecutividade (fls. 1458/1474) e a REJEITO, haja vista que tal decisão está sob a análise do E. TRF3, no Agravo de Instrumento nº 0017372-78.2016.4.03.0000/SP, ainda sem decisão final.

5. Em face da reconhecida litigância de má-fé, sanciono a codevedora ENERGETICA SERRANÓPOLIS LTDA ao pagamento de multa de 9% (nove por cento) do valor corrigido da causa até esta data, a ser acrescido ao crédito exequendo.”

No caso, a agravante não nega que opôs exceção de pré-executividade reiterando os fundamentos de exceção anterior, ofertada por corresponsabilizada representada pelos mesmos patronos, que foi rejeitada em primeiro grau e nesta Corte no AI 0031268-62.2014.4.03.0000, assim como, concomitantemente, interpôs o agravo de instrumento 0017372-78.2016.4.03.0000, através das mesmas alegações veiculadas na oposição.

De fato, tal conduta não revela o mero exercício do direito de ampla defesa, pois, embora sustente que a coincidência entre as oposições decorra da inclusão das excipientes com base nos mesmos fatos, é certo que tal alegação, longe de excluir o intuito procrastinatório, permite vislumbrar a oposição infundada, já que efetuada sem demonstrar que os fatos apresentados na nova oposição seriam distintos, a fim de permitir a adoção de fundamentos distintos pelo Juízo e, assim, seu acolhimento.

Por sua vez, tendo interposto agravo de instrumento, a oposição de exceção através dos mesmos fundamentos, revela o intuito tumultuário do feito, impedindo o prosseguimento da ação executiva e os atos constitutivos, o que caracteriza a hipótese do artigo 80, IV, CPC/2015, que dispõe que “*considera-se litigante de má-fé aquele que [...] opuser resistência injustificada ao andamento do processo*”.

Neste sentido, os precedentes desta Corte:

AI 0017303-85.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe de 26/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESPROVIMENTO DO RECURSO. [...] 3. Quanto à condenação em litigância de má-fé, devida a sua manutenção, tendo em vista que toda matéria alegada já foi discutida no julgamento da exceção de pré-executividade, objeto de embargos de declaração, com decisão (art. 557 do CPC) em agravo de instrumento anterior (AG n° 2011.03.00.017545-2). 4. Agravo inominado desprovido."

AI 0016737-97.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJe de 19/04/2017: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO E NÃO EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. [...] 4. No tocante à condenação em litigância de má-fé da litigante, não merece reforma, tendo em vista a resistência injustificada ao andamento do processo, o procedimento temerário, a provocação de incidentes manifestamente infundados e protelatórios (exceções de pré-executividade). 5. Agravo de instrumento improvido."

AI 0022682-65.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJe de 11/04/2017: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - DECISÃO QUE, REJEITANDO A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, MANTEVE O AGRAVANTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AGRAVO INTERNO PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. [...] 4. A oposição de nova exceção de pré-executividade com base nos mesmos argumentos já apresentados em pedido anterior justifica, prima facie, a decisão do Juízo "a quo" de condenação da excipiente por litigância de má-fé, ante o disposto no artigo 80 do CPC/2015, segundo o qual considera-se litigante de má-fé aquele que "opuser resistência injustificada ao andamento do processo" (inciso IV). 5. Ante o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento, resta prejudicado o agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo. 6. Agravo interno prejudicado. Agravo improvido."

Por sua vez, o dano processual não configura pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RE 1.628.065, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 04/04/2017: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/73. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DANO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO PARA APLICAÇÃO DA MULTA A QUE ALUDE O ART. 18 DO CPC/73. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O dano processual não é pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé a que alude o art. 18 do CPC/73, que configura mera sanção processual, aplicável inclusive de ofício, e que não tem por finalidade indenizar a parte adversa. 2. Caso concreto em que se afirmou no acórdão recorrido que a conduta do recorrente foi de má-fé por ter instaurado incidente infundado e temerário, não tendo se limitado ao mero exercício do direito de recorrer, mas tendo incidido em diversas das condutas elencadas no art. 17 do CPC/73 (art. 80 do CPC/15). 3. Impossibilidade de reexame de matéria fático-probatória. Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial desprovido"

Por fim, a aplicação de multa por litigância de má-fé, no percentual de 9% do valor da execução, de R\$ 40.377,36, em 1998, não se revela excessiva, sendo razoável e suficiente para coibir excesso, propósito protelatório e má-fé processual, notadamente considerando tratar-se de demanda ajuizada há quase vinte anos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGO 80, IV, CPC/2015. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA AO ANDAMENTO DO PROCESSO. MULTA DE 9% DO VALOR DA CAUSA. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A agravante não nega que opôs exceção de pré-executividade reiterando os fundamentos de exceção anterior, ofertada por corresponsabilizada representada pelos mesmos patronos, que foi rejeitada em primeiro grau e nesta Corte em agravo de instrumento, assim como, concomitantemente, interpôs o agravo de instrumento 0017372-78.2016.4.03.0000, através das mesmas alegações veiculadas na oposição. Tal conduta não revela o mero exercício do direito de ampla defesa, pois, embora sustente que a coincidência entre as oposições decorra da inclusão das excipientes com base nos mesmos fatos, é certo que tal alegação, longe de excluir o intuito procrastinatório, permite vislumbrar a oposição infundada, já que efetuada sem demonstrar que os fatos apresentados na nova oposição seriam distintos, a fim de permitir a adoção de fundamentos distintos pelo Juízo e, assim, seu acolhimento.
2. Tendo interposto agravo de instrumento, a oposição de exceção através dos mesmos fundamentos, revela o intuito tumultuário do feito, impedindo o prosseguimento da ação executiva e os atos construtivos, o que caracteriza a hipótese do artigo 80, IV, CPC/2015, que dispõe que "considera-se litigante de má-fé aquele que [...] opuser resistência injustificada ao andamento do processo".
3. O dano processual não configura pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé, tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. A aplicação de multa por litigância de má-fé, no percentual de 9% do valor da execução, de R\$ 40.377,36, em 1998, não se revela excessiva, sendo razoável e suficiente para coibir excesso, propósito protelatório e má-fé processual, notadamente considerando tratar-se de demanda ajuizada há quase vinte anos.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006255-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOHSEN HOJEJE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - CEI2864
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006255-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOHSEN HOJEJE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - CEI2864
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, oposta sob alegação de decadência, multa confiscatória e nulidade da CDA e, assim, determinou o bloqueio de ativos financeiros do executado pelo BACENJUD.

Alegou que: (1) sendo por homologação o lançamento do IRPF, na hipótese do contribuinte que entrega a declaração de ajuste anual e não efetua o recolhimento do tributo, o termo inicial do prazo decadencial é a ocorrência do fato gerador, sendo que, assim, em relação à cobrança do IRPF de 2005 e 2007 (inscrição 80.1.16.004418-80), inscritos em maio/2016, houve decurso do prazo decadencial; (2) não há qualquer comprovação nos autos de parcelamento dos débitos executados, sendo impossível a confissão relativa a débitos anteriormente atingidos pela decadência; e (3) ilegal a multa de 75% aplicada em relação ao IRPF/2010 (inscrição 80.1.16.053634-03), porque confiscatória (artigo 150, IV, CF/1988); (4) contendo débitos inconstitucionais e atingidos pela decadência, é nula a CDA por ausência de requisitos essenciais.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006255-68.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOHSEN HOJEJE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD - CEI2864
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, a decisão agravada rejeitou exceção de pré-executividade, em execução fiscal ajuizada para cobrança de IRPF do ano-base 2005 e 2007 (inscrição 80.1.16.004418-80), e 2010, 2011, 2012 e 2013, além de multa de lançamento suplementar prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996.

Inicialmente, a agravante alegou a decadência para constituição dos créditos abrangidos no ano-base 2005 e 2007 (Id 610369, p. 01/4) que, embora não pagos, foram declarados pelo contribuinte, o que afasta a possibilidade de reconhecimento do vício, conforme o teor da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Quanto à prescrição, assente que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior.

A propósito:

AGRESP 1.581.258, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 13/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação) é modo de constituição do crédito tributário. 2. O termo inicial do prazo prescricional para o fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o princípio da actio nata. 3. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que não é possível aferir das provas juntadas aos autos a data da entrega das declarações e, conseqüentemente, o termo inicial do prazo prescricional. Desse modo, desconstituir o acórdão recorrido e acolher a pretensão da ora agravante quanto à ocorrência da prescrição requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Ademais, assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AgRg/EDc/REsp 1.370.543, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário". (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inobservando a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agravo Regimental improvido."

Por outro lado, a confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

AGRESP 1.342.546, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 27/08/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE ADESAO AO PARCELAMENTO. INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. 1. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido de que o pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, por constituir reconhecimento inequívoco do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, ainda que o parcelamento não tenha sido efetivado. 2. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição. 3. Agravo regimental não provido."

Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência:

AGRESP 1.532.552, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 17/08/2015: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN. ATO INEQUÍVOCO DE RECONHECIMENTO DO DÉBITO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a prescrição será interrompida por qualquer ato inequívoco que importe em reconhecimento do débito. Logo, o parcelamento, por representar ato de reconhecimento da dívida, suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. 2. Hipótese em que não decorridos mais de cinco anos entre o pedido de parcelamento e o despacho citatório. Prescrição não caracterizada. Agravo regimental improvido."

Na espécie, as declarações de ajuste anual relativos ao IRRF dos anos-base de 2005 e 2007 foram transmitidas, respectivamente, em fevereiro/2006 e abril/2008, conforme consta da CDA, revelando datas de vencimento dos tributos (Id 610369, p. 01 e Id 610369, p. 03).

A executada optou pela inclusão dos débitos executados no parcelamento da Lei 11.941/2009, formalizando a adesão em novembro/2009, sendo o acordo rescindido em janeiro/2014 (Id 610415, p. 03), não tendo decorrido, entre a transmissão das declarações de ajuste anual (fevereiro/2006 e abril/2008) e a opção pelo parcelamento (novembro/2009), o prazo quinquenal do artigo 174, CTN.

Nem se vislumbra o decurso do quinquênio entre a rescisão do acordo de parcelamento (janeiro/2014) e a propositura da ação executiva (agosto/2016), ocorrida após a LC 118/2005, com despacho de citação em outubro/2016 (Id 610384, p. 01), e citação efetiva, através de AR, em 01/12/2016 (Id 610384, p. 04), sem qualquer demora, seja da exequente, seja do mecanismo judiciário.

Por sua vez, consolidada a jurisprudência no sentido de que a multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, como tem decidido esta Corte:

AC 00285065820044036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2011: "APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IRPF. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO. [...] 5. A multa punitiva, aplicada no percentual de 75 %, decorre da aplicação da legislação pertinente ao caso, a saber, art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, cumprindo ressaltar que tal legislação trouxe tratamento mais benigno ao contribuinte, ao se confrontar com a multa prevista no art. 4º, I, da Lei nº 8.218/91. 6. Não cabe ao Poder Judiciário conferir nova redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 7. Não há como reconhecer a verossimilhança das alegações invocadas pelo contribuinte, impondo-se o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional e o consequente desprovisionamento do agravo retido. 8. Agravo e apelação improvidos."

O Supremo Tribunal Federal, a propósito, assentou que:

RE 833.106 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 11/12/2014: "TRIBUTÁRIO - MULTA - VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO - CONFISCO - ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ - Pleno, relator ministro Ilmar Galvão - e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP - Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral."

Não se trata, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual adotado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público. Igualmente, não há que se falar, portanto, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRRF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. MULTA. ARTIGO 44, I, LEI 9.430/1996. CARÁTER CONFISCATÓRIO INOCORRENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Afasta-se a possibilidade de reconhecimento da decadência na hipótese em que, embora não pagos, os tributos foram declarados pelo contribuinte, conforme o teor da Súmula 436/STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio prescricional corresponde à data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior, sendo que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF.
3. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, não correndo tal prazo enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário.
4. A multa de natureza punitiva de 75%, prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/1996, não padece de qualquer vício, não se tratando, na espécie em exame, de multa punitiva superior ao valor do próprio tributo, vez que cominada em 75%, sendo que, aplicada de ofício, em virtude de grave infração fiscal, justifica o próprio percentual fixado pela legislação, vez que destinada a reprimir e coibir a conduta lesiva ao interesse público.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004720-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA DE FATIMA LINA DOS SANTOS BUOSO
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004720-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA DE FATIMA LINA DOS SANTOS BUOSO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, declarou a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alegou que: (1) o artigo 34 do CTN, artigos 105 e 123 do CTM (LC Municipal de Jundiá 460/2008) e artigo 1.245 do CC, determinam a responsabilidade do credor fiduciário pelo pagamento do IPTU; (2) o artigo 27, § 8º, da lei 9.514/1997, regula as relações entre credor fiduciário e devedor fiduciante, não alcançando terceiros e muito menos o Poder Público, sendo inconstitucional entendimento diverso, pois em desacordo com o artigo 146, III, "a", da CF; (3) a proprietária fiduciária, CEF, é contribuinte responsável pelo pagamento de IPTU e eventuais taxas incidentes sobre o imóvel, pois a interpretação dos artigos 17 e 22, § 1º, ambos da Lei 9.514/1997, determina que a alienação fiduciária tem por objeto a transferência da propriedade plena, ainda que resolúvel, e a posse indireta; e (4) no caso em que não há comprovação de quitação do imposto, o credor, ao adquirir o bem imóvel, deverá responder integralmente pelos débitos de IPTU, sob pena de violação ao artigo 130 do CTN.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004720-07.2017.4.03.0000
RELATOR: (Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO PEREIRA TAMATE - SP218590
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, MARIA DE FATIMA LINA DOS SANTOS BUOSO
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, por legalmente ostentar a condição contratual de credora fiduciária do imóvel, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 00107015620144036128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A análise da cópia matricular de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004). 2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 3. Agravo desprovido."

AC 00380374320094036182, rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 25/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 005526 27 620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3, e-DJF3 Judicial: 28/06/2013; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3, e-DJF3: 21/03/2013. 7. Apelação desprovida."

Cabe lembrar que o artigo 123, CTN, apenas impede a modificação do sujeito passivo da relação tributária por meio de convenção particular, não em razão da própria natureza jurídica da relação negocial, que demonstra que a CEF, na condição de credora fiduciária, não é parte legítima para a execução fiscal de IPTU e taxa de coleta de lixo, conclusão reforçada por legislação específica.

Nos termos da Lei 9.514/1997, que disciplina as relações jurídicas específicas, o devedor fiduciante é sempre o responsável pelos tributos incidentes sobre o imóvel, salvo quando imitado o credor fiduciário na posse que lhe for transferida. Logo, a CEF como credora fiduciária, sem a posse respectiva, não se sujeita à incidência fiscal, pela qual responde o devedor fiduciante.

De fato, consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da inissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU e taxa de coleta de lixo.

Ademais, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo artigo 27, § 8º, Lei 9.514/1997 ao artigo 123 do CTN, vez que referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis, excepcionando as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

Na espécie, é manifesta a inviabilidade da execução fiscal em face da CEF, pois ajuizada contra credor fiduciário, para cobrança de IPTU e taxa de lixo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE LIXO. CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inviável a cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva.
2. Figurando como credora fiduciária, e não hipotecária, patente a ilegitimidade passiva da CEF para responder pelo IPTU à luz da legislação específica aplicável.
3. Nos termos do artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da inissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU e taxa de coleta de lixo.
4. A previsão legal, aplicável à alienação fiduciária de imóveis, é específica, não contrariando as regras gerais do Código Tributário Nacional, nem a matriz constitucional da tributação.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução contra a Fazenda Pública, deferiu o levantamento de 5,7% dos valores depositados na ação, objeto de penhora no rosto dos autos determinada em demanda executiva fiscal, sob fundamento de constituírem valores relativos a honorários advocatícios e, desta forma, não pertencentes ao autor da ação.

Alegou que: (1) os valores depositados na ação executiva foram bloqueados por ordem de penhora originária do Juízo da execução fiscal, e somente a este cabe deliberar sobre o levantamento de parte dos valores, dada sua competência absoluta; e (2) as procurações e substabelecimentos juntados aos autos são anteriores à entrada em vigor do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), demonstrando que não haver direito autônomo do advogado aos honorários advocatícios.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-15.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, condenada à devolução de indébito tributário e ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a União parcelou o pagamento do precatório judicial. Em relação a três valores depositados pela executada, pendentes de destinação (ID 581469, p. 31, p. 36 e p. 52), houve bloqueio em razão de penhora no rosto dos autos determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP, na EF 0000991-69.1999.403.6182 (ID 581469, p. 70).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a hipótese refere-se à verificação quanto ao correto cumprimento da ordem de penhora, não se tratando, portanto, de questão submetida à competência absoluta do Juízo da ação executiva fiscal.

De fato, embora a prestação dos serviços do advogado tenha sido contratada anteriormente ao advento da Lei 8.906/1994 – não sendo tal diploma aplicável para o caso, por configurar norma de direito material (RESP 550.466, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 13/12/2011) –, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, através de julgamento da Corte Especial, no sentido de que, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963, o advogado possuía direito autônomo aos honorários advocatícios sucumbenciais, possibilitando-lhe executá-los diretamente, na qualidade de credor:

EAG 884.487, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 21/11/2013: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA QUESTÃO DE ORDEM APRESENTADA. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO ENCERRADO PELA PRIMEIRA PROCLAMAÇÃO (PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. LEI N. 4.215/63. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE). 1. A Corte Especial, ao apreciar os embargos de declaração de fls. 1488-1513, anulou, por error in procedendo, o julgamento dos embargos de divergência concluído na sessão do dia 1º de junho de 2011, assentando a impossibilidade de alteração do resultado após a sua proclamação pelo Presidente do Colegiado por força do esaurimento da prestação jurisdicional. 2. Dessa sorte, prevalece o julgamento concluído na sessão do dia 15 de dezembro de 2010, em que a maioria da Corte Especial seguiu o entendimento do relator originário, assim sintetizado: [...] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI 8.906/94. LEI 4.215/63. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE. 1. O direito autônomo do advogado de executar a sentença na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios já era assegurado mesmo no período anterior à Lei 8.906/94. Precedentes: REsp 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 08.03.2004; REsp 702162/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24/04/2006; REsp 51157/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 03/11/2004; REsp. n.º 233600 e 33601/MG, Ministro Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 01/08/2000; REsp. n.º 135087/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10/08/1998; REsp. n.º 119862/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 17/11/1997; REsp. n.º 81806/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08/09/1997; REsp. n.º 90118/DF, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 11/11/1996. 2. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Assim: Por se cuidar de verba honorária advocatícia fixada na condenação, poder-se-ia, pelos motivos abaixo deduzidos, aplicar o que estabelece o art. 99, §1º, da Lei 4.215/63. Esse dispositivo não foi revogado pelo art.20 do CPC. Antes, ambos se harmonizam. Diz o último que os honorários da sucumbência pertencem à parte vencedora enquanto o primeiro estatui o direito autônomo do advogado de executar a sentença, nessa parte, podendo até requerer o correlato precatório. De um lado, os honorários são da parte vencedora, como meio de compensação dos gastos havidos com o processo, d'outro, permite a lei que o advogado, existindo condenação específica nessa parte, com trânsito em julgado, se satisfaça diretamente, às custas da parte vencida. O que se passa entre a parte vencedora e seu procurador, id est, o que ambos contrataram a esse título, é matéria que só a elas interessa, não interferindo na execução. Desacertos eventuais, que brotarem dessa relação cliente-advogado, deverão ser compostos extrajudicialmente ou em ação própria. Em outras palavras, o advogado da parte vencedora tem direito de executar a sentença. Se o que foi por esta estabelecido for diferente do que foi contratado, o que faltar ou sobejar é matéria estranha à liquidação. Esse encontro de contas, por assim dizer, deve ser feito entre o cliente e seu advogado. Este, contudo, não está privado de reclamar diretamente a respectiva verba da sucumbência, por pertencer à parte. Essa verba a essa pertence, o que, contudo, não colide com o direito de seu procurador de obtê-la diretamente. Essa verba pertence à parte, não a título de domínio absoluto e com exclusão do direito do advogado, uma vez que se cuida de verba indenizatória, na medida em que existe para compensar a parte vencedora dos gastos despendidos com a remuneração de seu procurador." (Honorários Advocatícios, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, págs. 703/792). 3. Deveras, a disposição do art. 99, §1º, da Lei 4.215/63, revogada, harmoniza-se com as inovações estipuladas pelo art. 20 do CPC, uma vez que, a despeito de a lei processual civil indicar os honorários da sucumbência como pertencente à parte vencedora, não excluiu o direito autônomo do advogado de executá-los, o que era lícito fazê-lo no antigo estatuto da advocacia, salvo estipulação em contrário estabelecido pelas partes. 4. É que dispunha o referido diploma, verbis: § 1º "Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor"; § 2º "Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença". [...] (fls. 1398-1399) 3. Embargos de divergência conhecidos e não providos."

No caso, o bloqueio através de penhora no rosto dos autos foi determinado pelo Juízo da EF 0000991-69.1999.403.6182, demanda ajuizada para satisfação de créditos tributários em face exclusivamente da autora da ação de repetição de indébito e de seus sócios, não se tratando de demanda executiva fiscal em face dos advogados que atuaram na ação de conhecimento. Portanto, havendo créditos de honorários sucumbenciais englobados nas parcelas do precatório judicial depositados, e possuindo o advogado direito creditório autônomo, não se verifica ilegalidade na decisão agravada a justificar sua reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALORES DE PRECATÓRIO PAGOS PARCELADAMENTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Embora a prestação dos serviços do advogado tenha sido contratada anteriormente ao advento da Lei 8.906/1994 – não sendo tal diploma aplicável para o caso, por configurar norma de direito material (RESP 550.466, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 13/12/2011) –, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, através de julgamento da Corte Especial, no sentido de que, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963, o advogado possuía direito autônomo aos honorários advocatícios sucumbenciais, possibilitando-lhe executá-los diretamente, na qualidade de credor.

2. No caso, o bloqueio através de penhora no rosto dos autos foi determinado pelo Juízo da EF 0000991-69.1999.403.6182, demanda ajuizada para satisfação de créditos tributários em face exclusivamente da autora da ação de repetição de indébito e de seus sócios, não se tratando de demanda executiva fiscal em face dos advogados que atuaram na ação de conhecimento. Portanto, havendo créditos de honorários sucumbenciais englobados nas parcelas do precatório judicial depositados, e possuindo o advogado direito creditório autônomo, não se verifica ilegalidade na decisão agravada a justificar sua reforma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280

Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280

Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução contra a Fazenda Pública, deferiu o levantamento de 5,7% dos valores depositados na ação, objeto de penhora no rosto dos autos determinada em demanda executiva fiscal, sob fundamento de constituírem valores relativos a honorários advocatícios e, desta forma, não pertencentes ao autor da ação.

Allegou que: (1) os valores depositados na ação executiva foram bloqueados por ordem de penhora originária do Juízo da execução fiscal, e somente a este cabe deliberar sobre o levantamento de parte dos valores, dada sua competência absoluta; e (2) as procurações e substabelecimentos juntados aos autos são anteriores à entrada em vigor do Estatuto da OAB (Lei 8.906/1994), demonstrando que não haver direito autônomo do advogado aos honorários advocatícios.

A antecipação de tutela foi indeferida.

Houve contramínuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005489-15.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: TECHNER EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, DIAS DE SOUZA - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIREES - SP154280

Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, condenada à devolução de indébito tributário e ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a União parcelou o pagamento do precatório judicial. Em relação a três valores depositados pela executada, pendentes de destinação (ID 581469, p. 31, p. 36 e p. 52), houve bloqueio em razão de penhora no rosto dos autos determinada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais/SP, na EF 0000991-69.1999.403.6182 (ID 581469, p. 70).

Inicialmente, cumpre ressaltar que a hipótese refere-se à verificação quanto ao correto cumprimento da ordem de penhora, não se tratando, portanto, de questão submetida à competência absoluta do Juízo da ação executiva fiscal.

De fato, embora a prestação dos serviços do advogado tenha sido contratada anteriormente ao advento da Lei 8.906/1994 – não sendo tal diploma aplicável para o caso, por configurar norma de direito material (RESP 550.466, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 13/12/2011) –, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, através de julgamento da Corte Especial, no sentido de que, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963, o advogado possuía direito autônomo aos honorários advocatícios sucumbenciais, possibilitando-lhe executá-los diretamente, na qualidade de credor:

EAG 884.487, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 21/11/2013: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA QUESTÃO DE ORDEM APRESENTADA. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO ENCERRADO PELA PRIMEIRA PROCLAMAÇÃO (PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. LEI N. 4.215/63. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE). 1. A Corte Especial, ao apreciar os embargos de declaração de fls. 1488-1513, anulou, por error in procedendo, o julgamento dos embargos de divergência concluído na sessão do dia 1º de junho de 2011, assentando a impossibilidade de alteração do resultado após a sua proclamação pelo Presidente do Colegiado por força do esaurimento da prestação jurisdicional. 2. Dessa sorte, prevalece o julgamento concluído na sessão do dia 15 de dezembro de 2010, em que a maioria da Corte Especial seguiu o entendimento do relator originário, assim sintetizado: [...] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI 8.906/94. LEI 4.215/63. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE. 1. O direito autônomo do advogado de executar a sentença na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios já era assegurado mesmo no período anterior à Lei 8.906/94. Precedentes: REsp 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 08.03.2004; REsp 702162/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24/04/2006; REsp 51157/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 03/11/2004; REsp. n.º 233600 e 33601/MG, Ministro Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 01/08/2000; REsp. n.º 135087/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10/08/1998; REsp. n.º 119862/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 17/11/1997; REsp. n.º 81806/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08/09/1997; REsp. n.º 90118/DF, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 11/11/1996. 2. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Assim: Por se cuidar de verba honorária advocatícia fixada na condenação, poder-se-ia, pelos motivos abaixo deduzidos, aplicar o que estabelece o art. 99, §1º, da Lei 4.215/63. Esse dispositivo não foi revogado pelo art.20 do CPC. Antes, ambos se harmonizam. Diz o último que os honorários da sucumbência pertencem à parte vencedora enquanto o primeiro estatui o direito autônomo do advogado de executar a sentença, nessa parte, podendo até requerer o correlato precatório. De um lado, os honorários são da parte vencedora, como meio de compensá-la dos gastos havidos com o processo, d'outro, permite a lei que o advogado, existindo condenação específica nessa parte, com trânsito em julgado, se satisfaça diretamente, às custas da parte vencida. O que se passa entre a parte vencedora e seu procurador, id est, o que ambos contrataram a esse título, é matéria que só a elas interessa, não interferindo na execução. Desacertos eventuais, que brotarem dessa relação cliente-advogado, deverão ser compostos extrajudicialmente ou em ação própria. Em outras palavras, o advogado da parte vencedora tem direito de executar a sentença. Se o que foi por esta estabelecido for diferente do que foi contratado, o que faltar ou sobejar é matéria estranha à liquidação. Esse encontro de contas, por assim dizer, deve ser feito entre o cliente e seu advogado. Este, contudo, não está privado de reclamar diretamente a correspondente verba da sucumbência, por pertencer à parte. Essa verba a essa pertence, o que, contudo, não colide com o direito de seu procurador de obtê-la diretamente. Essa verba pertence à parte, não a título de domínio absoluto e com exclusão do direito do advogado, uma vez que se cuida de verba indenizatória, na medida em que existe para compensar a parte vencedora dos gastos despendidos com a remuneração de seu procurador." (Honorários Advocatícios, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, págs. 703/792). 3. Deveras, a disposição do art. 99, §1º, da Lei 4.215/63, revogada, harmoniza-se com as inovações estipuladas pelo art. 20 do CPC, uma vez que, a despeito de a lei processual civil indicar os honorários da sucumbência como pertencente à parte vencedora, não exclua o direito autônomo do advogado de executá-los, o que era lícito fazê-lo no antigo estatuto da advocacia, salvo estipulação em contrário estabelecido pelas partes. 4. É que dispunha o referido diploma, verbis: § 1º "Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor"; § 2º "Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença". [...] (fls. 1398-1399) 3. Embargos de divergência conhecidos e não providos."

No caso, o bloqueio através de penhora no rosto dos autos foi determinado pelo Juízo da EF 0000991-69.1999.403.6182, demanda ajuizada para satisfação de créditos tributários em face exclusivamente da autora da ação de repetição de indébito e de seus sócios, não se tratando de demanda executiva fiscal em face dos advogados que atuaram na ação de conhecimento. Portanto, havendo créditos de honorários sucumbenciais englobados nas parcelas do precatório judicial depositados, e possuindo o advogado direito creditório autônomo, não se verifica ilegalidade na decisão agravada a justificar sua reforma.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VALORES DE PRECATÓRIO PAGOS PARCELADAMENTE. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Embora a prestação dos serviços do advogado tenha sido contratada anteriormente ao advento da Lei 8.906/1994 – não sendo tal diploma aplicável para o caso, por configurar norma de direito material (RESP 550.466, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe de 13/12/2011) –, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado, através de julgamento da Corte Especial, no sentido de que, mesmo na vigência da Lei 4.215/1963, o advogado possuía direito autônomo aos honorários advocatícios sucumbenciais, possibilitando-lhe executá-los diretamente, na qualidade de credor.

2. No caso, o bloqueio através de penhora no rosto dos autos foi determinado pelo Juízo da EF 0000991-69.1999.403.6182, demanda ajuizada para satisfação de créditos tributários em face exclusivamente da autora da ação de repetição de indébito e de seus sócios, não se tratando de demanda executiva fiscal em face dos advogados que atuaram na ação de conhecimento. Portanto, havendo créditos de honorários sucumbenciais englobados nas parcelas do precatório judicial depositados, e possuindo o advogado direito creditório autônomo, não se verifica ilegalidade na decisão agravada a justificar sua reforma.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: METALGRAFICA MONTE NEGRO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: METALGRAFICA MONTE NEGRO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, acolheu apenas parcialmente exceção de pré-executividade, para excluir o ICMS da base de cálculo da COFINS.

Alegou que: (1) necessária a reforma da decisão agravada para integral acolhimento da oposição, para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e, ainda, afastar a exigência do encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/1969; (2) o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo, tanto da COFINS quanto do PIS; (3) nula a CDA, por ausência de certeza e liquidez, pois não há discriminação dos valores do encargo do DL 1.015/1969, não tendo sido este inscrito em dívida ativa; (4) o encargo não foi recepcionado pela CF/1988, tendo sido vedada pelo referido decreto a participação de servidores na cobrança da dívida ativa; (5) possuindo natureza de taxa, e não de honorários, o encargo deveria ter sido veiculado através de lei complementar; (6) o Superior Tribunal de Justiça suspendeu todos os processos discutindo a exigência do encargo, tendo em vista a afetação dos RESP 1.521.999 e RESP 1.525.388 como representativo de controvérsia; e (7) necessária a fixação de honorários advocatícios pelo parcial acolhimento da exceção, dado o princípio da causalidade.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007181-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: METALGRAFICA MONTE NEGRO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA SEGRETTI - SP118881
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da **inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS** e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

Tal posicionamento foi confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

No âmbito da Turma assim tem sido decidido:

AMS 0002643-82.2015.4.03.6143, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJE 15/04/2016: "TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Apelação provida em parte para, reformando a sentença, conceder em parte a ordem no mandado de segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I do Novo Código Civil, para reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal bem como a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias. Os valores serão corrigidos pela taxa SELIC desde o pagamento indevido, como fundamentação supra."

Primeiramente, não é nula a CDA, pois discriminado no cálculo do débito o valor do encargo impugnado, conforme respectivo percentual e fundamento legal (id 643535), sendo o que basta ao cumprimento dos artigos 202 e 203, CTN, e 2º, § 5º, LEF, conforme jurisprudência consolidada:

RESP 1.034.623, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/11/2008: "PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO CARACTERIZADA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ENCARGO LEGAL – DECRETO-LEI 1.025/69 – IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO – REQUISITOS DA CDA – CORREÇÃO MONETÁRIA – DISCRIMINAÇÃO DETALHADA – DESNECESSIDADE – TAXA SELIC – APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. No encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69 estão incluídos honorários advocatícios. Precedentes desta Corte. 3. No que diz respeito à questão da CDA, vale ressaltar que esta Corte tem entendido não ser necessário que nela conste a discriminação detalhada de todos os acréscimos referentes à correção monetária, multa e juros de mora, bastando que seja indicado o fundamento legal a partir do qual serão calculados os débitos e acréscimos devidos. 4. Esta Corte firmou entendimento no sentido de que é aplicável a Taxa SELIC em débitos tributários pagos com atraso, diante da fundamentação legal presente no art. 13 da Lei 9.065/95. 5. Recurso especial provido em parte, somente para excluir a condenação em honorários advocatícios nos embargos à execução."

Quanto à tese de que não foi recepcionado o encargo do Decreto-lei 1.025/1969, a violação da isonomia, por inexistir norma equivalente a favor de outros entes políticos, não torna indevida a cobrança, prevista que foi em ato legislativo federal. A omissão de Estados e Municípios em instituir tal regra não gera, por si, inconstitucionalidade da legislação federal específica.

Não se trata, de outro lado, de valor destinado a garantir participação de servidores na cobrança da dívida ativa, mas exigido para custear despesas do próprio aparelho de Estado na inscrição e ajuizamento da execução fiscal, com feição jurídica de encargo legal, a substituir a verba honorária, e não taxa, enquanto espécie tributária, a ensejar regime constitucional e legal próprio. De resto, o precedente citado, nas razões recursais, encontra-se há muito vencido na jurisprudência da Corte e, assim, não serve de referência e fundamento para a impugnação da incidência legal, tendo a Suprema Corte, de resto, assentado que tal questão é insusceptível de discussão em recurso extraordinário (RE 882.423, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), ao passo que o Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha desta Corte, sedimentou interpretação favorável à aplicação do encargo legal, na linha do disposto na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (AGRESP 1.102.720, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 04/04/2016).

Por fim, sobre a afetação dos RESP 1.521.999 e 1.525.388 como representativos de controvérsia, objeto do "Tema 969", embora se refiram ao encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/1969, não guardam relação com a discussão de sua exigência no presente recurso, por se limitar o debate, no Superior Tribunal de Justiça, à classificação de tal crédito no procedimento de falência, tal como restou decidido no RESP 1.521.999 (Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 03/03/2017):

"...Adiante, verifico estarem atendidos os requisitos de admissibilidade, pois a matéria discutida é de direito e foi prequestionada na instância ordinária, razão pela qual indico o presente recurso especial como representativo da controvérsia, conjuntamente com o REsp 1.525.388/SP, nos termos do artigo 1.036, § 5º, do CPC/2015, para que sejam ambos julgados pela Primeira Seção do STJ, observadas as seguintes providências:

a) delimitação da seguinte tese controvertida: definição da natureza jurídica do encargo pecuniário previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69, para fins de classificá-lo como crédito privilegiado ou crédito quirografário no quadro geral de credores no processo de falência..."

Desta forma, o encargo do Decreto-lei 1.025/1969 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA, arcando a exequente com verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/1969. LEGALIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA 969/STJ. REPERCUSSÃO GERAL IMPERTINÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARCIALMENTE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, confirmado pela Suprema Corte, quando da conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
2. Não é nula a CDA, pois discriminado no cálculo do débito o valor do encargo impugnado, conforme respectivo percentual e fundamento legal (id 643535), sendo o que basta ao cumprimento dos artigos 202 e 203, CTN, e 2º, § 5º, LEF, conforme jurisprudência consolidada.
3. Quanto à tese de que não foi recepcionado o encargo do Decreto-lei 1.025/1969, a violação da isonomia, por inexistir norma equivalente a favor de outros entes políticos, não torna indevida a cobrança, prevista que foi em ato legislativo federal. A omissão de Estados e Municípios em instituir tal regra não gera, por si, inconstitucionalidade da legislação federal específica.
4. Não se trata, de outro lado, de valor destinado a garantir participação de servidores na cobrança da dívida ativa, mas exigido para custear despesas do próprio aparelho de Estado na inscrição e ajuizamento da execução fiscal, com feição jurídica de encargo legal, a substituir a verba honorária, e não taxa, enquanto espécie tributária, a ensejar regime constitucional e legal próprio. De resto, o precedente citado, nas razões recursais, encontra-se há muito vencido na jurisprudência da Corte e, assim, não serve de referência e fundamento para a impugnação da incidência legal, tendo a Suprema Corte, de resto, assentado que tal questão é insusceptível de discussão em recurso extraordinário (RE 882.423, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), ao passo que o Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha desta Corte, sedimentou interpretação favorável à aplicação do encargo legal, na linha do disposto na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos (AGRESP 1.102.720, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 04/04/2016).
5. Embora o "Tema 969/STJ" dos recursos representativos de controvérsia refira-se ao encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/1969, não guarda relação com a discussão de sua exigência no presente recurso, por se limitar o debate no Superior Tribunal de Justiça à classificação de tal crédito no procedimento de falência.
6. O Decreto-lei 1.025/1969 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA, arcando a exequente com verba honorária de 5% sobre o valor atualizado da parcela excluída da execução fiscal.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: VALDEMIRO DE SOUZA LIMA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO EDILBERTO TORRES DA SILVEIRA - CE26703
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: VALDEMIRO DE SOUZA LIMA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO EDILBERTO TORRES DA SILVEIRA - CE26703
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, deferiu a liminar, decretando a indisponibilidade de bens móveis (veículos e aplicações financeiras) e imóveis do requerido, ex-perito médico do INSS, “até o limite de R\$ 788.218,54”.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) a indisponibilidade dos bens foi decretada em liminar *inaudita altera pars*, resultando no bloqueio de bens móveis e imóveis, além de contas bancárias onde recebe seus proventos (salário e honorários de profissional liberal), impossibilitando o sustento próprio e de sua família, bem como de valores de FGTS resgatados e direcionados unicamente para a assistência médica da esposa, acometida de câncer; (2) a decretação da medida foi acompanhada da inconstitucional e desfundamentada proibição de acesso aos autos, pelos cinco dias úteis, por toda pessoa alheia aos quadros da Justiça Federal, inclusive os próprios “acusados” (artigos 5º, LV e LX, e 93, da CF); (3) é desproporcional o valor da indisponibilidade de bens decretada com base em imputações que não correspondem à realidade, pois os fatos “*não sucederam da maneira relatada na exortat*”; (4) a legalidade do procedimento e da solução adotados no PAD que embasou a ação de improbidade originária foi questionada no Superior Tribunal de Justiça através do MS 20.364/DF; (5) nunca deixou de observar seus deveres de servidor e normas pertinentes, tendo atuado na concessão de benefícios previdenciários que atendiam aos respectivos pressupostos legais; (6) o próprio autor da ação de improbidade juntou decisão judicial que concluiu ser indevido o ressarcimento ao INSS dos valores recebidos por Israel de Souza Cerqueira a título de benefício por incapacidade, ante a inexistência de provas da respectiva concessão fraudulenta (processo 0003006-23.2015.4.03.6126/1ª VF de Santo André/SP), o que revela a litigância de má-fé da autarquia federal em inverter a lógica do decidido para rediscutir questões meritórias já afastadas em ação civil anterior e induzir o Juízo da ação de improbidade a erro, como ocorrido; (7) com relação ao segurado João Konjurski, a própria autarquia informou a regularidade da concessão do benefício, ante a enfermidade efetivamente constatada; (8) quanto aos beneficiários Cícero Gomes da Silva e Marisa Aparecida Bassichetto, os apontados falsos laudos médicos sequer constaram do procedimento administrativo, inviabilizando o efetivo exercício da defesa e do contraditório; (9) ainda em relação ao benefício concedido a Cícero Gomes da Silva, ora a inicial da improbidade aponta o valor de R\$ 18.752,03 a ser ressarcido ao erário, ora o valor de R\$ 70.188,73, tendo sido apontado como responsável por tal débito juntamente com o corrêtu JOÃO JOSÉ ROSSI – “*um absurdo*”-, acionado exclusivamente em relação a tal beneficiário, cujo patrimônio já foi bloqueado em valor suficiente a garantir futura execução; (10) no que se refere à beneficiária Marisa Aparecida Bassichetto, a perícia realizada na modalidade “em trânsito” ocorreu a pedido do próprio serviço administrativo da Agência da Previdência Social, conforme prática devidamente normatizada (Memorando Circular Conjunto INSS/DIRAT/DIRBEN/AUDGER 4/2011) e, inclusive, estimulada pela chefia médica e administrativa do INSS, a fim de diminuir as filas em épocas de greves ou aumento de fluxo no atendimento; (11) conforme apontado pelo próprio agravado, os eventuais danos provocados em razão da suposta concessão irregular de benefício à Aparecida Regina Rodrigues Calligares já foram por esta ressarcidos integralmente em 30/10/2014, não se cogitando, pois, de prejuízo ao erário, pelo qual está sendo apontado como responsável juntamente com os corrêtu NANCI GIMENEZ GUADAGNOLI e PEDRO JOÃO APARECIDO RIBEIRO DE OLIVEIRA, “*dos quais estão sendo cobrados os valores totais e independentes de R\$ 17.015,06, com a irrazoável incidência preliminar de multa de três vezes este valor*”, revelando a litigância de má-fé do INSS, que objetiva o recebimento de valores em duplicidade, em flagrante enriquecimento ilícito; (12) inexistem nos autos qualquer prova da “*discrepância entre os laudos periciais, os exames apresentados, a história clínica e o exame físico de qualquer dos segurados aqui abordados*”, tampouco “*entre o relato clínico do servidor responsável pelo exame médico pericial de concessão e o da Junta Médica Revisional*”; (13) não existem prazos fixos para os benefícios, tendo sido concedidos por critério subjetivo do perito, a partir de avaliação casuística do quadro clínico percebido no momento da perícia, doença, evolução e tratamento, e da “*experiência de um profissional médico qualificado*”, que pode divergir de indeferimentos anteriores; (14) “*a Junta Médica Revisional não detectou histórias médicas ou mesmo exames divergentes daqueles relatados pelos segurados em seus laudos médicos periciais, divergindo apenas dos exames físicos, o que seria razoável se supor considerando as datas em que estes segurados foram reavaliados*”; (15) ademais, os históricos que apresentaram coincidência com os apresentados pela Junta Revisional, o que por si só afasta as imputações; (16) “*não compete ao perito questionar método de execução ou de avaliação de exames subsidiários realizados por profissionais habilitados, sendo estes legalmente responsáveis pela interpretação e conclusão final do exame, destacando que os exames subsidiários são complementares, se solicitados, e não devem ser interpretados isoladamente como diagnóstico, mas interpretados em conjunto com os demais tópicos do exame médico pericial, sobretudo o exame médico clínico considerado soberano pelos princípios básicos da Medicina (Capítulo XI, art. 121 do Código de Ética Médica)*”; (17) “*repudia a existência de metas internas no INSS quanto à concessão de benefícios previdenciários, “jamaiz se deixando levar por um percentual de deferimento ou indeferimento” (artigo 5º da Resolução CREMESP 126/2005)*; (18) afigura-se estranha a falta de reavaliação pela Junta Médica Revisional dos benefícios concedidos com limite superior a dois anos e aposentadoria por invalidez, casos que deveriam passar por homologação pelo “*SST*”; (19) não restou comprovado nos autos qualquer ato de dilapidação que compromettesse futura execução de débito, a configurar o *periculum in mora* necessário para a concessão da medida; (20) a desproporcionalidade da medida decorre não apenas dos cálculos equivocados dos supostos danos ao erário, como também da multa, já considerada em três vezes o valor do débito, sem qualquer fundamentação a respeito, momento porque não há obrigatoriedade de cumulação das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/1992; e (21) os R\$ 73.805,08 bloqueados em conta do Banco do Brasil encontram-se em aplicação automática denominada BB Renda Fixa CP Estilo, espécie de poupança, dos quais R\$ 23.484,56 referem-se ao resgate do FGTS, liberado exclusivamente para tratamento médico de sua esposa (artigos 7º, X, da CF e 833, IV, X e § 2º, do CPC).

Requeru, assim, a revogação total da medida ou, ao menos, o desbloqueio de valores em contas bancárias (R\$ 73.805,08 em Banco do Brasil, agência 687-4, conta 21262-8; R\$ 215,88 em Banco Bradesco, agência 0255-0, conta poupança 1.001.471-9; R\$ 249,50 em Banco Santander, agência 3632, conta corrente 004782-4; e R\$ 167,74 em Caixa Econômica Federal) ou, ainda, a exclusão do valor referente aos benefícios de Israel de Souza Cerqueira (R\$ 400.632,88) e Aparecida Regina Rodrigues Calligares (R\$ 51.045,18), bem como da multa civil.

Houve contraminuta e manifestação da Procuradoria Regional da República, opinando pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001468-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: VALDEMIRO DE SOUZA LIMA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO EDILBERTO TORRES DA SILVEIRA - CE26703
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, decretou a indisponibilidade dos bens do requerido, entre outros.

Consta dos autos que a ação originária foi ajuizada para a apuração de eventuais concessões fraudulentas de benefícios previdenciários, com descumprimento de deveres funcionais por peritos médicos e outros funcionários do INSS, que, assim agindo, propiciaram lesão ao erário.

Segundo a inicial da ACP, ajuizada em 05/12/2016: (1) em 2011, uma segurada relatou ter pago valor em dinheiro para conseguir a concessão de auxílio-doença, o que levou à instauração do PAD 35664.000311/2011/2011-19, no qual se concluiu pela concessão fraudulenta de diversos benefícios previdenciários na área da gerência executiva Leste de São Paulo do INSS, resultando na demissão dos requeridos, após o devido exame dos argumentos de defesa apresentados; (2) contra o agravante apurou-se, especificamente, que teria concedido/mantido “*benefícios de auxílio-doença a diversos segurados [João Konjurski, Cícero Gomes da Silva, Israel Souza Cerqueira, Marisa Aparecida Bassichetto, e Aparecida Regina Rodrigues Calligares] sem a apresentação da documentação necessária [...], inexistindo elementos técnicos que justificassem a incapacidade por ele declarada*”, em afronta ao artigo 200 da IN/INSS/PRES 20/2007, deixando ainda de observar o “*estabelecido*” quanto à “*realização de perícias na modalidade em trânsito*”, descumprindo, assim, o artigo 116, II e III, da Lei 8.112/1990, configurando a hipótese do artigo 117, IX, da mesma lei e (3) apesar de o Serviço de Saúde do Trabalhador-SST ter apontado que não houve pagamento indevido de benefício a João Konjurski, considerando a situação concreta de enfermidade do segurado, tal conclusão não descaracteriza os atos ímprobos praticados pelo agravante – “*o fato de haver efetivamente uma doença, não significa que os servidores podem conceder o respectivo benefício ao arrepio das normas procedimentais vigentes*”, pelo que requerida, quanto a tal segurado, a aplicação exclusiva de penalidades não pecuniárias.

Postulou, assim, o INSS a condenação dos requeridos, inclusive do agravante, por atos de improbidade administrativa previstos no artigo 9º, I, 10, I, IX, XI e XII, e 11, I e II, da Lei 8.429/1992, com a decretação cautelar de indisponibilidade de bens dos réus para garantir o integral ressarcimento ao erário, bem como a multa civil a ser aplicada.

Para tanto, discriminou a inicial que o valor da indisponibilidade de bens do agravante corresponde ao valor atualizado do dano a ser ressarcido (R\$ 70.188,73 referente a Cícero Gomes da Silva, em solidariedade com JOÃO JOSÉ ROSSI; R\$ 100.158,22 referente a Israel Souza Cerqueira, e R\$ 13.946,39 referente à Marisa Aparecida Bassichetto – valores atualizados até 31/10/2016), somado à multa civil de três vezes tais valores, assim como à multa civil de três vezes o valor indevidamente auferido pela segurada Aparecida Regina Rodrigues Calligares (R\$ 17.015,06 – atualizado até 31/10/2016), e por esta já ressarcido administrativamente, com descontos em seu atual benefício previdenciário de aposentadoria por idade (doc. 436930, p. 04/29).

A partir dos fundamentos e documentação apresentada, o Juízo *a quo* deferiu a medida postulada, consignando que (doc. 436930, p. 37/44):

“Assim, para que se decrete, cautelarmente, a indisponibilidade dos bens, faz-se necessária a existência de indícios da prática de atos de improbidade administrativa, o que se constatou ao menos nessa análise inicial, da documentação carreada aos autos pela parte autora, após regular procedimento administrativo disciplinar.

Com efeito, ao que se infere a Corregedoria Regional do INSS nos autos do PAD nº 35664.000311/2011-19 apurou que os réus nesta demanda agiram valendo-se do cargo público para obtenção de vantagens em detrimento ao erário, ou seja, recebiam dinheiro para facilitar a concessão de benefícios de forma irregular ou fraudulenta.

As condutas apuradas foram:

i) a manipulação das perícias, por parte dos ex-servidores envolvidos, com o reagendamento/transferência destas, direcionando os segurados (apontados em procedimento administrativo) aos médicos peritos envolvidos no que se nomeou de "esquema", utilizando-se indevidamente da modalidade "perícia médica em trânsito";

ii) por ocasião dos reagendamentos das perícias, inserção de informações/justificativas nos Sistema não apresentado(s) pelas partes interessadas;

iii) concessão de benefícios com fixação indevida das datas de início da doença e ou data de início da incapacidade, ou ainda, com ausência de elementos probatórios suficientes para a concessão.

Ora, os fatos foram pormenorizadamente apurados tanto no PAD mencionado quanto nos demais apensos, em que se investigou cada segurado com concessão fraudulenta do benefício, apontados na inicial.

[...]

Dessa forma, entendo presentes os indícios necessários aptos à configuração de plausibilidade na pretensão de indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos réus, como meio de evitar, sem a perda da posse direta, o periculado de seu patrimônio, e assim garantir o eventual ressarcimento integral do alegado dano e o pagamento da pena de multa prevista no inciso I do artigo 12 da Lei n. 8.429/92 na hipótese de procedência da presente ação.

Saliento que o entendimento do C. STJ é pacífico no sentido de que, nos casos em que há indícios de improbidade administrativa, o perigo na demora é presumido, ou seja, decorre da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário que atinge toda a coletividade, não havendo necessidade de comprovação de dilapidação do patrimônio para a decretação cautelar de tal medida.

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. APLICAÇÃO DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º DA LEI N. 8.429/1992, QUANTO AO PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. MATÉRIA PACIFICADA PELA COLENDIA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992). 2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário. 3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial 1.319.515/ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21/9/2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial 1.256.232/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 26/9/2013; Recurso Especial 1.343.371/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/4/2013, DJe 10/5/2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 197.901/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28/8/2012, DJe 6/9/2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial 20.853/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 29/6/2012; e Recurso Especial 1.190.846/PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/12/2010, DJe 10/2/2011) de que, "(...) no comando do art. 7º da Lei 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, 4º, da Constituição, segundo a qual os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. O periculum in mora, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/92. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes trâfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma ajustando o requisito da demonstração do periculum in mora (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido". 4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1.315.092/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7/6/2013. 5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o periculum in mora encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa. 6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos. 7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008/STJ. ..EMEN:(RESP 201300295483, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:19/09/2014 ..DTPB:.)

Ademais, frise-se que a previsão legal inserta no art. 7º da Lei de Improbidade Administrativa é imperativa e dispensa a especificação da situação de risco decorrente exclusivamente da possibilidade de desfazimento de bens suficientes a resguardar a restituição ao Erário por parte dos réus.

No tocante ao pedido subsidiário em relação à indisponibilidade das cotas sociais dos corréus Nanci Gimenez Guadagnoli e Valdomiro de Souza Lima Junior, em caso de não localização de valores em dinheiro ou bens imóveis, oportunamente será objeto de apreciação, acaso haja necessidade e, desde que, reiterado pelo INSS.

Ressalvo, todavia, que a presente medida é deferida em caráter precário, podendo ser revogada a qualquer momento.

Pelo exposto, DEFIRO a liminar pleiteada pelo autor na inicial, para o fim de decretar, com fundamento nos artigos 12 da Lei n. 7.347/85 e 7 da Lei n. 8.429/92, a indisponibilidade dos bens móveis (veículos e aplicações financeiras) e imóveis dos réus no limite suficiente para assegurar a perda dos bens e valores acrescidos ilícitamente e o pagamento da multa civil dos réus indicados na inicial, da seguinte maneira:

[...]

ii) Valdomiro de Souza Lima Junior - até o limite de R\$788.218,54;

[...]

Com a finalidade de evitar tumulto processual no cumprimento das medidas cautelares determinadas acima, determino a vedação de acesso dos autos, pelo prazo de 05 (cinco) dias úteis, a pessoas não pertencentes aos quadros de servidores da Justiça Federal."

Como se observa, os fatos imputados ao agravante encontram-se devidamente delineados e respaldados em documentação, configurando o *fumus boni juris* necessário para a decretação da medida deferida, a garantir o resultado útil do processo, no caso de eventual procedência final da ação.

Com efeito, segundo consta dos autos, existem robustos indícios de que diversas perícias passaram a ser remar cadas e direcionadas, na maioria das vezes, para o agravante e outros peritos médicos, supostamente, envolvidos no esquema (doc. 436951, p. 37), que juntamente com a intermediação de servidores do INSS concediam ou prorrogavam indevidamente benefícios previdenciários sem a devida justificativa técnica incapacitante (doc. 436943, p. 30/1), mediante pagamento de valores, supressão de documentos e conclusão por moléstia incapacitante sequer reclamada pelo segurado e/ou justificada por laudos médicos (doc. 436945, p. 22/6, 48, 64/6; doc. 436947, p. 03/14, 40/9 e 67/71).

Em nenhum momento o agravante negou ter sido responsável pela concessão ou prorrogação de tais benefícios, que, conforme indícios dos autos, ocorreu, em tese, de forma fraudulenta; tampouco logrou desconstituir, com fundamentos e provas contundentes, tais circunstâncias que se lhe apresentam desfavoráveis no atual momento processual, justificando o cabimento da medida adotada até conclusiva apuração, esclarecimentos e comprovação dos fatos, após regular instrução do feito.

Ante a farta documentação, a princípio, apresentada, a embasar as imputações iniciais, não se vislumbra, na espécie e no atual momento processual, a comprovação de qualquer prejuízo ao efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo disciplinar (doc. 437064, p. 113/20, doc. 437071, p. 01/6, doc. 437082, p. 6, doc. 437083, p. 28/74) que, ademais, foi impugnado judicialmente pelo agravante através do MS/STJ 20.364, que ainda pendente de exame (conforme consulta ao sistema processual informatizado), pelo que inabalada, até agora, a legitimidade do procedimento, bem como da conclusão adotada pela comissão processante.

A propósito, a sentença, sem trânsito em julgado, proferida na Ação Ordinária 0003006-23.2015.4.03.6126, ajuizada pelo INSS contra Israel Souza Cirqueira não reconheceu a inexistência categórica de fraude na concessão do benefício por ele auferido, mas tão somente a inexistência de provas a permitir tal conclusão ("Concluo, pois, inexistirem provas que demonstrem ter sido o benefício por incapacidade recebido pelo réu concedido mediante fraude. Logo, os valores recebidos pelo Réu, a título de benefício por incapacidade não devem ser devolvidos ao INSS. Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo improcedente o pedido, não tendo o INSS importância a serem ressarcidas, consoante fundamentação supra"), solução esta que não vincula a presente ação originária, ajuizada contra os servidores públicos supostamente ímprobos, e passível ainda de instrução processual.

Ainda, a confirmação da existência da moléstia incapacitante do segurado João Konjurski não exclui os indícios existentes nos autos de que tal benefício tenha sido concedido ou prorrogado mediante intermediação e/ou pagamento indevidos. Tal situação, no entanto, será devida e oportunamente apreciada, cumprindo destacar no momento, apenas, que a própria exordial não postulou a indisponibilidade de bens do agravante em razão de tal específico benefício, pelo que impertinente a impugnação recursal neste ponto.

Quanto à alegada ausência de comprovação de efetivo dano e do nexo de causalidade entre este e as condutas praticadas, há que se ressaltar que a atual fase processual exige apenas a presença de suficientes indícios da prática de improbidade, devidamente constatada na espécie.

Assim, a medida deferida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, alcançando não só o valor do dano, como também o da multa civil legalmente prevista.

Neste sentido, os precedentes:

AGRESP 1.260.737, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE de 25/11/2014: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecutorio, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes. 2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LLA. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento."

AGRESP 1.414.569, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 13/05/2014: "PROCESSO CIVIL ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DESNECESSIDADE DE PERICULUM IN MORA CONCRETO. FUMUS BONI IURIS DEMONSTRADO. CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL PROPORCIONAL À LESÃO E AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO RESPECTIVO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se alinhado no sentido da desnecessidade de prova de periculum in mora concreto, ou seja, de que o réu estaria dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, exigindo-se apenas a demonstração de fumus boni iuris, consistente em fundados indícios da prática de atos de improbidade. No mesmo sentido: REsp 1319515/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22/08/2012, DJE 21/09/2012. 2. A indisponibilidade dos bens deve recair sobre o patrimônio dos réus de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma que venha a ser aplicada. Agravo regimental parcialmente provido."

Não se verifica, assim, nos termos da jurisprudência consolidada, qualquer desproporcionalidade no valor alcançado pela indisponibilidade de bens, pois, prevendo a lei a penalidade de multa de até três vezes o valor do dano/proveito econômico, deve a medida, a fim de resguardar integral futura execução, alcançar a potencialidade legal de tal cominação, que pode, no caso concreto, ao final, ser aplicada.

Há que se ressaltar, ainda, que os valores do eventual dano e das possíveis multas civis restaram devidamente discriminados na inicial (doc. 436930, p. 04/29), justificando o valor da medida.

Com efeito, constou expressamente da inicial, em diversas oportunidades, que o valor do dano decorrente do auferimento indevido de benefício previdenciário por Cícero Gomes da Silva é de R\$ 70.188,73 (atualizado até a data da propositura da ação), pelo que se afigura claro que a menção única e isolada a R\$ 18.752,03 trata-se de mero erro material, a ser desconsiderado do exame (doc. 436930, p. 17).

Também restou devidamente consignado na exordial que por tal débito respondem solidariamente o agravante e outro requerido participante da eventual fraude (JOÃO JOSÉ ROSSI), **devendo, nesse caso, o valor do ressarcimento ser cobrado efetivamente de forma solidária entre eles, e não individual**, sem prejuízo, porém, da multa civil, a cargo de cada um dos réus.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.119.458, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 29/04/2010: "RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE DA CONSTRIÇÃO. QUANTUM SUFICIENTE AO INTEGRAL RESSARCIMENTO DO DANO. 1. No ato de improbidade administrativa do qual resulta prejuízo, a responsabilidade dos agentes em concurso é solidária. 2. É defeso a indisponibilidade de bens alcançar o débito total em relação a cada um dos coobrigados, ante a proibição legal do excesso na cautela. 3. Os patrimônios existentes são franqueados à cautelar, tanto quanto for possível determinar, até a medida da responsabilidade de seus titulares obrigados à reparação do dano, seus acréscimos legais e à multa, não havendo, como não há, incompatibilidade qualquer entre a solidariedade passiva e as obrigações divisíveis. 2. Recurso especial improvido."

AI 0038818-16.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJe de 16/05/2014: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA A AUTORIZAR O DEFERIMENTO DA LIMINAR NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMITES DA INDISPONIBILIDADE. SOLIDARIEDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 4. Em sede de ação civil pública por improbidade administrativa, é possível abarcar a multa civil na medida de indisponibilidade de bens do acusado, prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92. Precedentes do c. STJ. 5. A ordem de bloqueio de R\$ 792.229.422,69 pelo BACENJUD se mostra desproporcional ao valor total dos contratos e aditivos (R\$ 29.341.830,47), além de extrapolar os limites do pedido inicial. 6. A indisponibilidade também não poderá alcançar o débito total em relação a cada um dos réus. Precedentes. 7. O decreto de indisponibilidade deve alcançar, solidariamente, o valor do dano ao erário e, individualmente, o valor da multa civil pleiteada para cada réu. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para limitar o decreto de indisponibilidade ao valor da multa civil pleiteada individualmente para o agravante, bem como ao valor do dano ao erário, pelo qual o agravante responde solidariamente com os demais réus."

Tal solução não se aplica em relação ao benefício auferido por Aparecida Regina Rodrigues Calligares, pois o eventual prejuízo ao erário não foi objeto do pedido de ressarcimento e de indisponibilidade de bens do agravante e demais corréus envolvidos (NANCI GIMENEZ GUADAGNOLI e PEDRO JOÃO APARECIDO RIBEIRO DE OLIVEIRA), mas tão somente a multa civil sobre tal valor calculada, penalidade de natureza punitiva, e não ressarcitória, cuja aplicação, além de não prejudicada pela prévia reparação do dano, deve recair individualmente sobre cada um dos responsáveis, nos termos dos precedentes citados.

Ademais, não se verifica impedimento para a análise do pleito cautelar sem prévia de defesa dos réus, pois o contraditório e a ampla defesa, em hipóteses tais, é apenas diferido, em ponderação frente aos princípios envolvidos na discussão, considerada a proporcionalidade, mantido o núcleo essencial das garantias, para preservar a própria utilidade da prestação e da tutela jurisdicional, diante do risco de perecimento do objeto da ação pelo decurso do tempo (AGARESP 460.279, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 27/11/2014 e AI 0022925-43.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 18/03/2016).

Pelo mesmo fundamento, inclusive, afasta-se a alegação de inconstitucionalidade da decisão agravada, por impedir o acesso aos autos, por cinco dias úteis, prazo e determinação que se revelam razoáveis ao cumprimento da medida, na espécie, considerando o número de corréus, os vários ofícios a serem expedidos, o prazo para a respectiva resposta, efetivação e eficácia da medida antes que a possível ciência pelos requeridos pudesse eventualmente inviabilizá-la.

Por fim, a alegação de impenhorabilidade dos valores indisponibilizados sequer foi submetida à apreciação do Juízo *a quo*, não sendo objeto da decisão agravada, o que impede o exame direto da questão nesta Corte, sob pena de supressão de instância, com violação ao duplo grau de jurisdição, cabendo, portanto, ao agravante suscitar e provar o fato diretamente na origem.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONCESSÃO FRAUDULENTA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. MÉDICO PERITO DO INSS. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE. QUANTUM SUFICIENTE AO RESSARCIMENTO. SOLIDARIEDADE. MULTA CIVIL. INDIVIDUALIZAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Devidamente imputada, com respaldo em robusta documentação, a prática de improbidade administrativa, com fundados indícios de concessão ou prorrogação fraudulenta de benefícios previdenciários, mediante pagamento de valores e supressão de documentos, em prejuízo ao erário, configurando o *fumus boni iuris* necessário para a decretação da medida deferida, a fim de garantir o resultado útil do processo, no caso de eventual procedência final da ação.

2. Ante a farta documentação, a princípio, apresentada, a embasar as imputações iniciais, não se vislumbra, na espécie e no atual momento processual, a comprovação de qualquer prejuízo ao efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório no processo administrativo disciplinar que, ademais, foi impugnado judicialmente pelo agravante através do MS/STJ 20.364, que ainda pendente de exame, pelo que inabalada, até agora, a legitimidade do procedimento, bem como da conclusão adotada pela comissão processante.

3. A sentença, sem trânsito em julgado, proferida na Ação Ordinária 0003006-23.2015.4.03.6126, ajuizada pelo INSS contra um dos segurados beneficiários não reconheceu a inexistência de fraude na concessão do benefício por ele auferido, mas tão somente a inexistência de provas a permitir tal conclusão, solução esta que não vincula a presente ação originária, ajuizada contra os servidores públicos supostamente ímprobos, e passível ainda de instrução processual.

4. A atual fase processual exige apenas a presença de suficientes indícios da prática de improbidade, devidamente constatada na espécie. Assim, a medida deferida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como ímproba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, alcançando não só o valor do dano, como também o da multa civil legalmente prevista.

5. O INSS atribuiu ao agravante e a outro requerido o pagamento individual do valor integral do dano em razão de um dos benefícios concedidos, o que se afigura indevido, mesmo neste juízo sumário, devendo o valor do ressarcimento ser cobrado de forma solidária entre eles, e não individual, sem prejuízo, porém, da multa civil, a cargo de cada um dos réus, penalidade esta de natureza punitiva, e não ressarcitória, cuja aplicação não fica prejudicada em razão de prévia reparação do dano.

6. Não se verifica impedimento para a análise do pleito cautelar sem prévia de defesa dos réus, pois o contraditório e a ampla defesa, em hipóteses tais, é apenas diferido, em ponderação frente aos princípios envolvidos na discussão, considerada a proporcionalidade, mantido o núcleo essencial das garantias, para preservar a própria utilidade da prestação e da tutela jurisdicional, diante do risco de perecimento do objeto da ação pelo decurso do tempo, fundamento que se aplica também para justificar o prazo necessário para a adoção de todas as providências imprescindíveis ao cumprimento da ordem judicial.

7. A alegação de impenhorabilidade dos valores indisponibilizados sequer foi submetida à apreciação do Juízo *a quo*, não sendo objeto da decisão agravada, o que impede o exame direto da questão nesta Corte, sob pena de supressão de instância, com violação ao duplo grau de jurisdição.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004317-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004317-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar que, em ação civil pública ajuizada por SESVESP – Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica, Serviços de Escolta e Cursos de Formação do Estado de São Paulo contra a UNIÃO, suspendeu “a exigência de demonstração de quitação das penas pecuniárias (multas) aplicadas no âmbito administrativo às empresas associadas à autora para fins de autorização e/ou revisão de funcionamento das empresas prestadoras de serviço de vigilância e transporte de valores”.

Alegou, em suma, a agravante que: (1) não houve violação ao princípio da estrita legalidade, que para a atuação do administrador público compreende a lei em sentido amplo, abrangendo também decretos e portarias que não conflitem com normas hierarquicamente superiores; (2) o fato da Lei 7.102/1983 não exigir expressamente a comprovação do pagamento de penas administrativas para a renovação de alvará para funcionamento das empresas de vigilância e segurança privadas não impede que o Decreto 89.056/1983 e a Portaria MJ 3.233/2012 prevejam tal exigência; (3) “toda regulamentação de lei por atos normativos de caráter inferior traz em si algum grau mínimo de inovação”; (4) afirmar que tal exigência corresponde a indevido meio coercitivo de cobrança de penalidades implica interpretação “distorcida” de posicionamento voltado exclusivamente à matéria tributária, que não se confunde com o caso dos autos; (5) a solução dada “irá incentivar a que pessoas jurídicas “pouco ortodoxas” atuem no mercado de vigilância e segurança patrimonial”; (6) “é justo e direito” que, para que possam continuar exercendo atividade de tal relevância, empresas dessa natureza comprovem a quitação de suas obrigações, sobretudo quando punidas por alguma falha no respectivo funcionamento ou atuação; e (7) para a fiscalização e controle da atividade, a autoridade deve exigir a regularidade da empresa.

Houve contraminuta e manifestação da Procuradoria Regional da República, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004317-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de agravo de instrumento à liminar deferida em ação civil pública ajuizada por SESVESP – Sindicato das Empresas de Segurança Privada, Segurança Eletrônica e Cursos de Formação do Estado de São Paulo contra a UNIÃO, impugnando os artigos 12, V, 48, V, 64, VIII, 70, III, 77, IV, 96, IV, 147, I, da Portaria DG/DPF 3.233/2012, que exigem das empresas de segurança privada filiadas à autora “comprovante de quitação das penas de multa eventualmente aplicadas à empresa por infração administrativa aos dispositivos desta Portaria”, para fins de autorização ou revisão da autorização de funcionamento e alteração dos respectivos atos constitutivos.

Sustentou o autor que tal exigência ofende a legalidade, por inovar a Lei 7.102/1983, bem como os princípios do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade e liberdade de atividade econômica, além de constituir desvio de finalidade, abuso de poder e coação ilegal, por utilização de meio coercitivo indireto para a cobrança de débitos, conforme já reconhecido pela jurisprudência (Súmulas 70, 323 e 547 do STF e 127 do STJ, RE 527.633 e RESP 414.486).

A Lei 7.102/1983, que “estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores”, dispõe que:

“Art. 10. São consideradas como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do caput deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas.

§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior.

[...]

Art. 14 - São condições essenciais para que as empresas especializadas operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal:

I - autorização de funcionamento concedida conforme o art. 20 desta Lei; e

II - comunicação à Secretaria de Segurança Pública do respectivo Estado, Território ou Distrito Federal.

[...]

Art. 20. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal:

I - conceder autorização para o funcionamento:

a) das empresas especializadas em serviços de vigilância;

b) das empresas especializadas em transporte de valores; e

c) dos cursos de formação de vigilantes;

II - fiscalizar as empresas e os cursos mencionados dos no inciso anterior;

III - aplicar às empresas e aos cursos a que se refere o inciso I deste artigo as penalidades previstas no art. 23 desta Lei;

[...]

X - rever anualmente a autorização de funcionamento das empresas elencadas no inciso I deste artigo.

[...]

Art. 23 - As empresas especializadas e os cursos de formação de vigilantes que infringirem disposições desta Lei ficarão sujeitos às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Ministério da Justiça, ou, mediante convênio, pelas Secretarias de Segurança Pública, conforme a gravidade da infração, levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I - advertência;

II - multa de quinhentas até cinco mil Ufirs:

[...]” (g.n.)

Tal lei foi regulamentada pelo Decreto 89.056/1983, que assim prevê expressamente:

“Art. 30. São consideradas como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de:

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, e à segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º As atividades de segurança privada desenvolvidas por empresas especializadas em prestação de serviços, com a finalidade de proceder à segurança de pessoas físicas e de garantir o transporte de valores ou de qualquer outro tipo de carga, serão consideradas, para os efeitos deste Regulamento, segurança pessoal privada e escolta armada, respectivamente.

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos I e II deste artigo, poderão se prestar:

a) ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas;

b) a estabelecimentos comerciais, indústrias, de prestação de serviços e residências;

c) a entidades sem fins lucrativos;

d) a órgãos e empresas públicas.

§ 3º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa.

§ 4º As empresas de que trata o § 2º deste artigo serão regidas pela Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, por este Regulamento e pelas normas da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal.

[...]

Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança.

§ 1º O pedido de autorização para o funcionamento das empresas especializadas será dirigido ao Departamento de Polícia Federal e será instruído com:

a) requerimento assinado pelo titular da empresa;

b) cópia ou certidão dos atos constitutivos devidamente registrados no registro de pessoas jurídicas;

c) comprovante de inscrição nos órgãos administrativos federais competentes;

d) modelo de uniforme especial de seus vigilantes;

e) cópia da Carteira de Identidade, CPF, Título de Eleitor e Certificado de Reservista ou documento equivalente dos sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa;

f) prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes não tenham antecedentes criminais registrados;

§ 2º Qualquer alteração referente ao estabelecido nas alíneas b e d deste artigo dependerá de prévia autorização do Ministério da Justiça.

[...]

§ 7º A revisão da autorização de funcionamento das empresas de segurança privada e das empresas que executam serviços orgânicos de segurança deverá ser requerida, anualmente, a contar da publicação da autorização no Diário Oficial da União, mediante apresentação de:

a) comprovante de quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulamentam a atividade;

b) Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, Estado e Município;

c) comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS;

d) *Certificado de Segurança atualizado;*

e) *prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa de segurança privada não tenham condenação criminal registrada;*

f) *prova de que os sócios-proprietários, diretores e gerentes da empresa que executa serviços orgânicos e de que os responsáveis pelo seu setor de segurança não tenham condenação criminal registrada.*

[...]

Art. 35. Não será autorizado o funcionamento de empresa especializada que não disponha de recursos humanos e financeiros ou de instalações adequadas ao permanente treinamento de seus vigilantes.

[...]

Art. 40. Verificada a existência de infração a dispositivo da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, e deste Regulamento, as empresas especializadas, as empresas que executam serviços orgânicos de segurança e os cursos de formação de vigilantes ficam sujeitos às seguintes penalidades, aplicáveis pelo Ministério da Justiça, conforme a gravidade da infração, levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator:

I - advertência;

II - multa de 500 (quinhentos) até 5.000 (cinco mil) UFIR;

[...]” (g.n.)

Como se observa, não se cogita, na espécie, de ofensa à legalidade - que não se confunde com a reserva legal, exigindo esta última a edição de lei em sentido estrito para o trato integral e exauriente da matéria (ARE-AgR 887.644, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, d.j. 23.6.2015) -, pois a Lei 7.102/1983 condicionou a atuação das empresas especializadas em serviços de segurança, vigilância, transporte de valores ou garantia de transporte de qualquer outro tipo de carga à autorização de funcionamento e respectiva revisão anual pelo Ministério da Justiça (artigos 14, I e X) sem prever, expressamente, naquele próprio texto legal, qualquer requisito para tanto.

Daí porque se subentende, de forma lógica, que não apenas tais atribuições foram delegadas ao Poder Executivo, mas também a própria definição dos respectivos requisitos a serem cumpridos pelas empresas do ramo. Entender de forma contrária implicaria admitir que, por não prever a Lei 7.102/1983 nenhum requisito expresso, a obtenção da autorização/revisão de funcionamento das empresas de segurança privada seria incondicional, o que não se revela razoável, sobretudo se considerada a natureza e relevância da atividade desenvolvida, de expressiva periculosidade e interesse público.

O Decreto 89.056/1983 cumpriu, portanto, nesse contexto, tal mister, definindo, nos termos da delegação legal, os requisitos para o funcionamento inicial (artigo 32, § 1º) e em continuidade das empresas de segurança privada (artigo 32, § 7º), prevendo expressamente nesse último caso a comprovação da *“quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulamentam a atividade”* (alínea a).

Não bastasse a previsão expressa de tal requisito, o Decreto 89.056/1983 explicita de forma clara sua preocupação com a saúde financeira da empresa que desenvolve atividade de tal natureza: *“Não será autorizado o funcionamento de empresa especializada que não disponha de recursos [...] financeiros”* (artigo 35).

Ora, a inadimplência coloca em dúvida a saúde financeira e, consequentemente, a própria capacidade operacional da empresa, revelando-se, assim, justificável a exigência de comprovação de quitação das penas pecuniárias administrativas, inclusive para a alteração dos respectivos atos constitutivos, também a depender expressamente de prévia autorização do Ministério da Justiça (§ 2º, artigo 32, Decreto 89.056/1983), justamente para viabilizar o efetivo exercício do controle e fiscalização que a Lei 7.102/1983 lhe atribui (artigo 20, II).

Existindo, portanto, o devido embasamento legal aos artigos 12, V, 48, V, 64, VIII, 70, III, 77, IV, 96, IV, 147, I, da Portaria DG/DPF 3.233/2012, não se cogita de inovação, e assim, de ofensa à legalidade, nem tampouco à razoabilidade, já que o fim pretendido com a exigência impugnada não se exaure na mera coerção indireta de cobrança de débitos, como afirmado, mas sim na verificação da efetiva capacidade operacional da empresa, pelo que se afastam também as alegações de desvio de finalidade, abuso de poder e coação ilegal, além de ofensa ao devido processo legal, proporcionalidade e liberdade de atividade econômica.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. PORTARIA DG/DPF 3.233/2012. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO DE MULTAS APLICADAS POR INFRINGÊNCIA ÀS NORMAS REGULAMENTADORAS DA ATIVIDADE. LEI 7.102/1983. DECRETO 89.056/1983. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não se cogita de ofensa à legalidade, pois a Lei 7.102/1983 condicionou a atuação das empresas especializadas em serviços de segurança, vigilância, transporte de valores ou garantia de transporte de qualquer outro tipo de carga à autorização de funcionamento e respectiva revisão anual pelo Ministério da Justiça (artigos 14, I e X) sem prever, expressamente, naquele próprio texto legal, qualquer requisito para tanto, cumprindo tal mister ao Decreto 89.056/1983, que definiu, nos termos da delegação legal, os requisitos para o funcionamento inicial (artigo 32, § 1º) e em continuidade das empresas de segurança privada (artigo 32, § 7º), prevendo expressamente nesse último caso a comprovação da *“quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulamentam a atividade”* (alínea a).

2. Não bastasse a previsão expressa de tal requisito, o Decreto 89.056/1983 explicita de forma clara sua preocupação com a saúde financeira da empresa que desenvolve tal atividade (Art. 35. *“Não será autorizado o funcionamento de empresa especializada que não disponha de recursos [...] financeiros”*), o que se revela legítimo, pois a inadimplência coloca em dúvida a saúde financeira e, consequentemente, a própria capacidade operacional da empresa, o que ganha relevo com a peculiaridade da atividade, de expressiva periculosidade e interesse público, revelando-se, assim, justificável a exigência de comprovação de quitação das penas pecuniárias administrativas, inclusive para a alteração dos respectivos atos constitutivos, também a depender expressamente de prévia autorização do Ministério da Justiça (§ 2º, artigo 32, Decreto 89.056/1983), justamente para viabilizar o efetivo exercício do controle e fiscalização que a Lei 7.102/1983 lhe atribui (artigo 20, II).

3. Existindo, portanto, o devido embasamento legal aos artigos 12, V, 48, V, 64, VIII, 70, III, 77, IV, 96, IV, 147, I, da Portaria DG/DPF 3.233/2012, não se cogita de inovação, e assim, de ofensa à legalidade, nem tampouco à razoabilidade, já que o fim pretendido com a exigência impugnada não se exaure na mera coerção indireta de cobrança de débitos, como afirmado, mas sim na verificação da efetiva capacidade operacional da empresa, pelo que se afastam também as alegações de desvio de finalidade, abuso de poder e coação ilegal, além de ofensa ao devido processo legal, proporcionalidade e liberdade de atividade econômica.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 21072/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050173-87.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.050173-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00501738720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050174-72.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.050174-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00501747220004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073620-07.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.073620-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00736200720004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080747-93.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.080747-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
ADVOGADO	:	CELLO MODAS LTDA -ME e outro(a)
No. ORIG.	:	00807479320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080748-78.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.080748-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00807487820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080749-63.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.080749-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00807496320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080750-48.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.080750-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CELLO MODAS LTDA -ME
No. ORIG.	:	00807504820004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006869-31.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.006869-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO	:	MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO(A)	:	FRANCISCO CARLOS COSTA ALVES
No. ORIG.	:	00068693120024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO. SÚMULA 314 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Intimada a exequente do arquivamento provisório e decorrido o prazo de cinco anos, contado na forma da Súmula 314/STJ, correta a decretação da prescrição intercorrente, depois de ouvida a própria credora.
2. O mero pedido de desarquivamento da execução fiscal não obsta a prescrição, que apenas é interrompida se praticado ato processual de efetiva relevância na tramitação do feito, demonstrando a quebra substancial e concreta da inércia da exequente.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-32.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.004317-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	XERETA DISTRIBUIDORA DE DISCOS FITAS CDS LTDA
No. ORIG.	:	00043173220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O arquivamento da execução fiscal no aguardo de solução a ser dada em processo falimentar, no qual a exequente logrou penhora no rosto dos autos, não enseja contagem de prazo para cômputo de prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ.
2. Não existindo arquivamento, em razão da falta de localização do devedor e bens penhoráveis, e não configurada, tampouco, a inércia culposa da exequente, não se computa nem se perfaz a prescrição intercorrente na execução fiscal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0040263-65.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.040263-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	DIESELPARTS AUTO PECAS LTDA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00402636520024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0059295-56.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.059295-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	:	DISPEME DISTRIBUIDORA DE PECAS E MOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP152397 ERICA ZENAIDE MAITAN e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00592955620024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025150-03.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.025150-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FONTINHA IND/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP108069 MARCOS WENCESLAU BATISTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00251500320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. INTIMAÇÃO REGULAR. MANDADO. ARTIGO 25, LEF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A intimação da Fazenda Pública, na execução fiscal, é pessoal, mediante mandado cumprido por oficial de Justiça ou carga para a vista dos autos, nos termos do artigo 25, LEF, cujo parágrafo único faculta a vista dos autos como forma de intimação, mas não a torna obrigatória nem a única válida para consecução da finalidade legal.
2. Intimada a exequente da suspensão do processo por um ano, não é exigível nova intimação para iniciar o prazo de cinco anos para a prescrição intercorrente, o qual tem curso automaticamente depois de decorrida a suspensão inicial prevista no § 2º do artigo 40, LEF, nos termos da Súmula 314/STJ.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030452-13.2004.4.03.6182/SP

	2004.61.82.030452-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	REDS 2000 IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG.	:	00304521320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O arquivamento da execução fiscal no aguardo de solução a ser dada em processo falimentar, no qual a exequente logrou penhora no rosto dos autos, não enseja contagem de prazo para cômputo de prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ.
2. Não existindo arquivamento, em razão da falta de localização do devedor e bens penhoráveis, e não configurada, tampouco, a inércia culposa da exequente, não se computa nem se perfaz a prescrição intercorrente na execução fiscal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012744-59.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.012744-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCELO ZAPAROLLI
No. ORIG.	:	00127445920054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo a quo.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000919-17.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.000919-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	MAGAZINE LUIZA S/A
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1.040, II, CPC/2015. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PIS. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADA DA PUBLICAÇÃO DA LEI 10.637/02. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o Pleno da Suprema Corte, intérprete definitivo da Constituição Federal, declarou a sujeição da contribuição ao PIS/PASEP ao princípio da anterioridade nonagesimal (artigo 195, § 6º, da CF), contada da publicação da lei de conversão, conforme RE 568.503, de relatoria da Ministra CARMEN LÚCIA, submetido à sistemática da repercussão geral. Cabe, pois, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada", e que "não houve qualquer vício no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira dívida subjetiva de interpretação e de divergência de opinião".
2. Não houve qualquer contradição ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 73, 74 da Lei 9.430/96; 104, I, II, 150, §§1º e 4º, 156, VII, 168, I do CTN; 165, 182, 458, 535, II, 538, §1º do CPC/1973; 5º, XXXV, LIV, LV, 146, III, 150, III, 'a', 'c', 195, §6º da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Se a embargante pretende a prevalência de outro entendimento que não o aplicado, deve socorrer-se das vias próprias de irrisignação, e não de embargos declaratórios, inapropriados para tal fim, conforme, inclusive, já publicado no julgamento anterior, sem a devida observância pela parte, a justificar a imposição da multa prevista no § 2º, do artigo 1.026, do Código de Processo Civil, ante o manejo, nesse contexto, manifestamente protetório do recurso.
4. Embargos de declaração rejeitados, com fixação da multa processual de 2% sobre o valor atualizado da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, fixando a multa processual de 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002881-80.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.002881-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SIND DOS TRABALHADORES NAS CONCESSIONARIAS E DISTRIBUIDORAS DE VEICULOS DA GRD SAO PAULO - SINDIVEICULOS
ADVOGADO	:	SP111120 SILVIA MARIA MAXIMO DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028818020084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REGISTRO SINDICAL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "A Nota Técnica CGRS/SRT/DIAN 96/2008, conforme consta dos autos, foi aprovada pelo Secretário das Relações do Trabalho Substituto apenas para efeito de prestação de informações ao Juízo a quo, a revelar-se, pois, como mera exposição de razões jurídicas, sem possuir a eficácia jurídica capaz de infirmar a validade de outros atos administrativos específicos e, sobretudo, os praticados por autoridade hierárquica superior, como o Ministro de Estado e o Secretário Executivo do Ministério do Trabalho e Emprego".
2. Asseverou o acórdão que "Para os efeitos discutidos na presente ação, o que vige e produz eficácia a favor da autora e vincula a própria Administração Pública é o despacho do Secretário Executivo, de 27/03/2006, que 'RESTABELECE o Registro Sindical do Sindicato dos Trabalhadores nas Concessionárias e Distribuidores de Veículos da Grande São Paulo (processo nº 46000.000951/94-15), que havia sido publicado no DOU de 15/07/1996, Seção 1, páginas 13009".
3. Concluiu o acórdão que "Se tal despacho não pode prevalecer, porque o anterior não tinha deferido registro ou porque houve violação do princípio da unicidade sindical, a própria Administração deve providenciar a respectiva anulação ou revogação, ou, quem de direito, deve vir a Juízo para pleitear a medida pertinente, o que, porém, não consta tenha ocorrido. A Nota Técnica CGRS/SRT/DIAN 96/2008 não se presta a tal finalidade, como visto, e, de outro lado, a coisa julgada, em referência nos autos, não diz respeito aos atos administrativos praticados em 1997 e 2006, de que resultou o restabelecimento do registro sindical da autora, mas sim a ato anterior, superado, administrativamente, pelos posteriormente editados".
4. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010813-07.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.010813-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal

ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Artur Nogueira SP
ADVOGADO	:	SP127254 CATARINA MACHADO e outro(a)
INTERESSADO	:	ANTONIO FERRO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP068304 EDUARDO CORREA SAMPAIO e outro(a)
INTERESSADO	:	ALZIRA VISENTIM ANDRADE e outros(as)
	:	MARIA JOSE DE OLIVEIRA JENSEN
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
INTERESSADO	:	CLAUDINEI FELICIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP165322 MARCOS DANIEL CAPELINI e outro(a)
INTERESSADO	:	LUIZ DE FAVERI
ADVOGADO	:	SP291111 LUCAS AMERICO JURADO e outro(a)
INTERESSADO	:	WILLIAM DUARTE GIMENEZ
ADVOGADO	:	SP180040 LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIO VEIGA NETO
ADVOGADO	:	SP105019 JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE e outro(a)
INTERESSADO	:	CREACOES MODA E ARTE LTDA -ME
	:	CONFECÇÕES BÍJOU AMERICANA LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro(a)
INTERESSADO	:	MULTI FORMS UNIFORMES PROFISSIONAIS LTDA -EPP e outro(a)
ADVOGADO	:	SP180040 LETICIA RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO	:	MARIO VEIGA NETO -ME e outro(a)
ADVOGADO	:	SP105019 JOSE LAZARO APARECIDO CRUPE e outro(a)
No. ORIG.	:	00108130720084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. MULTA CIVIL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. OMISSÃO E OBSCURIDADE. SUPRIMENTO.

1. Em que pese a ausência de impugnação específica, nos recursos voluntários interpostos pelas partes, acerca do termo inicial dos acessórios incidentes sobre as sanções aplicadas, o exame da questão restou devolvido pela remessa oficial, cumprindo, pois, acolher os embargos declaratórios opostos para sanar tal omissão e obscuridade.
2. Sobre os valores de ressarcimento ao erário e de multa civil devem incidir juros de mora e correção monetária, a partir da data dos fatos (Súmula 54/STJ), observados os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme jurisprudência da Turma.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009346-48.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.009346-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO	:	SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00093464820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, que deduzem mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, sem espaço para cogitação de vício processual de omissão ou contradição.
2. Primeiramente, quanto à isonomia tributária, concluiu o acórdão embargado que, "No tocante à vedação ao aproveitamento dos créditos por optantes pelo regime do lucro presumido (artigo 16 da Lei 10.865/2004), ao contrário do que garantido aos optantes pelo regime do lucro real, sem denotar violação ao princípio da isonomia, restou firmada a jurisprudência nos seguintes termos [...]. Não existindo inconstitucionalidade na distinção operada segundo o regime de tributação e, por outro lado, sendo a dedução própria do regime não-cumulativo, evidente que não pode gozar do creditamento o contribuinte sujeito ao regime cumulativo, consoante pacificado na jurisprudência".
3. Conforme assentado, o Supremo Tribunal Federal decidiu no RE 559.937, submetido à repercussão geral e utilizado como razão de decidir no acórdão submetido ao juízo de retratação, pela constitucionalidade da instituição do PIS-Importação e COFINS-Importação pela legislação ordinária, inclusive sob a ótica dos artigos 149, § 2º, III, 154, I, 195, § 4º, da CF "a", todos da CF e inconstitucionalidade do artigo 7º, I, da Lei 10.865/2004.
4. Por outro lado, evidenciou-se, sem omissão ou contradição, que o mero reconhecimento da repercussão geral no RE 565.886, sem efetiva decisão quanto ao mérito, não impede sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
5. Também vislumbrado, quanto à alegada violação aos artigos 98 do CTN e 26,27 e 31 da Convenção de Viena, ser pacífica a jurisprudência da Corte Suprema quanto à natureza de lei ordinária conferida a tratados e convenções internacionais incorporados ao ordenamento jurídico nacional, salvo os atinentes a direitos humanos, sem que se tenha na instituição do PIS-Importação e da COFINS-Importação qualquer ofensa ao Tratado de Assunção.
6. Evidenciou-se, portanto, dos embargos de declaração a articulação de mera imputação de erro no julgamento com a manifestação de inconformismo diante da solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou a Lei 9.718/1998 e os artigos 1º e 15 do Tratado de Assunção; VII do GATT/1994; 13, I da LC 87/1996; 75, 77 do Decreto 4.543/2002; 8º, II da Lei 10.637/2002; 10, II da Lei 10.833/2003; 1º, 4º, I, 7º, I, 16 da Lei 10.865/2004; 131, 154, *caput*, 165, 458, II do CPC; 98, 110 do CTN; 5º, *caput*, II, XXXV, §2º, 84, VIII, 93, IX, 149, §2º, II, III, *al*, 4º, parágrafo único, 146, III, 150, II, 154, I, 195, §§4º e 12 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

	2008.61.82.013076-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	CARBONO LORENA S/A
ADVOGADO	:	SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00130767220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DEVIDA. VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

- São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente "na aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC/1973, e para que a sucumbência remunere dignamente o patrono da parte vencedora sem, porém, gerar ônus excessivo ou enriquecimento indevido em prejuízo da parte vencida, o que cabe considerar não é o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço".
- Asseverou o acórdão que "Na espécie, a sentença não decidiu conforme o parâmetro legal e jurisprudencial, pois cominada verba honorária de apenas R\$ 2.000,00, irrisória à luz dos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço".
- Concluiu-se que "frente às circunstâncias legais e fáticas do caso concreto, com a observância do princípio da equidade, cabe majorar a verba honorária para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados até o efetivo pagamento pelos critérios do Manual de Cálculos da Justiça Federal, registrando-se ser suficiente tal valor para remunerar dignamente a parte vencedora, sem impor oneração excessiva à parte vencida".
- Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 20, §§3º e 4º do CPC/1973, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
- Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-71.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.000790-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SEBASTIAO DE FREITAS GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223076 GERALDO CLAUDINEI DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007907120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ART. 6º, XIV E XXI DA LEI 7.713/1988. MOLÉSTIA GRAVE. ISENÇÃO. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.116.620, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, assentou que concessão de isenção exige lei formal, vedada interpretação extensiva, a teor do artigo 111, II, CTN.
- A isenção do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, abrange apenas proventos de aposentadoria ou reforma de portador de doença grave, e não os salários da ativa, ainda que percebidos depois de já diagnosticado o quadro médico grave.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003510-68.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.003510-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00035106820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 543-B, § 3º, CPC/1973. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. RFFSA. IMUNIDADE. JUÍZO POSITIVO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

- São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o precedente da Suprema Corte no RE 599.176, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, per si, da imunidade na atividade que exercia. Com efeito, possível extrair da jurisprudência da Suprema Corte a orientação no sentido de ampliar a regra de imunidade para empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que atendam os critérios previstos no artigo 150, VI, 'a', e § 2º, da CF/88, quais sejam: (1) prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (2) natureza essencial do serviço, sem

objetivo de lucro; e (3) regime de monopólio [...]. No âmbito das empresas públicas federais, são casos típicos os que tratam das atividades, reputadas serviços públicos, desempenhadas, por exemplo, pela ECT e INFRAERO".

2. Aduziu-se que "No caso, desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, II, da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca".

3. Asseverou o acórdão que "A opção do legislador, em 1992, pela exploração indireta, através de concessão, nos termos do artigo 21, XII, d, da Constituição Federal, tornou incompatível a alegação de que haveria serviço público essencial, explorado em regime de exclusividade ou monopólio, e sem intuito de lucro, como tem sido, a propósito, reconhecido pela jurisprudência regional [...]. Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam herdado a imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação".

4. Verificou-se, ademais, que "mesmo quando se trate de imunidade, por extensão, prevista para autarquias e fundações públicas, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes", nos termos do § 2º do artigo 150. Significa dizer que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial da entidade imune, por extensão, não pode ser excluída a exigência do imposto municipal, presumindo-se líquido e certo o título executivo".

5. Concluiu o acórdão que "Não alteram a conclusão expendida nem podem ser acolhidas, pois, as alegações fazendárias de que a RFFSA era entidade sui generis, longa manus da União na prestação de serviço público em situação idêntica a outras empresas (p.ex., ECT), de que não era detentora da exploração de atividade econômica por sujeitar-se à política tarifária da União ou de que o imóvel tributado configura bem público, afetado à prestação de serviço público e reversível à União em caso de extinção da empresa, nos termos da legislação em referência", tendo sido "fixada verba honorária de 20% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 20, § 4º, CPC/1973".

6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973; 130, 131, I, II do CTN; 21, X, XI, XII, 150, caput, VI, 'a', §§ 2º e 3º, 173, 175, 177 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

7. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005888-91.2010.4.03.6106/SP

	2010.61.06.005888-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	DOMINGOS E SOUZA SERVICOS AGRICOLAS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00058889120104036106 1 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SIMPLES FEDERAL (LEI 9.317/1996). SIMPLES NACIONAL (LEI COMPLEMENTAR 123/2006). ATIVIDADE EMPRESARIAL VEDADA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. EFEITOS RETROATIVOS. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a definição legal de cessão de mão-de-obra pode ser extraída, justamente, do artigo 31 da Lei 8.212/1991, que fundamentou as retenções efetuadas de início. Segundo a redação do dispositivo à época dos fatos [...]. Adotando-se tal parâmetro normativo, tem-se que as reprografias dos contratos firmados pela apelante [...] evidenciam, efetivamente, cessão de mão-de-obra. De fato, como apontado pela autoridade administrativa, o contribuinte disponibiliza operários para trabalharem junto ao tomador de serviços, sendo remunerado pelo deslocamento de cada trabalhador e dia de trabalho [...]. Vez que os serviços prestados referem-se a atividades de demanda contínua, tem-se presentes todos os elementos caracterizadores da definição legal de cessão de mão-de-obra, pelo que cabível a exclusão do contribuinte do regime simplificado".

2. Asseverou o acórdão que "diversamente do que alegado no apelo, a hipótese dos autos versa sobre causa de exclusão a ser declarada de ofício pela autoridade impetrada, com supedâneo expresso na legislação de regência, seja na forma da Lei 9.317/1996 ou da Lei Complementar 123/2006 [...]. Assentada, nos termos acima, a configuração de causa de exclusão de ofício do SIMPLES, não se constata irregularidade pela eficácia retroativa do Ato Declaratório Executivo DRF/São José do Rio Preto 138/2009, que instrumentalizou a decisão administrativa. De fato, o ponto já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática própria do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973".

3. Observou-se que "na medida em que se considera o despacho de exclusão do contribuinte como de eficácia declaratória, tem-se que é impróprio falar de retroação de seus efeitos. O que ocorre, em verdade, é que a causa impeditiva produz efeitos de pleno direito, com natureza constitutiva negativa, pelos que atos posteriores realizados sob a premissa de manutenção de tributação no sistema simplificado são revertidos, porque juridicamente inválidos".

4. Destacou o acórdão "ser irrelevante que a adesão ao sistema tenha sido inicialmente validada pelo Fisco. A uma, porque, sob a égide da Lei 9.317/1996, tratava-se de ato administrativo restrito à análise documental de informações apresentadas pelo interessado (não sendo efetuada qualquer inspeção de suas atividades para aferir-se a correspondência em relação ao declarado). Depois, porque a Administração Pública tem o poder-dever de revisão de atos administrativos, na forma do artigo 54 da Lei 9.487/1999".

5. Aduziu-se, ademais, que "considerando-se o quanto arrazoado, há que se concluir pela inaplicabilidade da Súmula 425 do Superior Tribunal de Justiça (A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples) ao caso dos autos. É que, na espécie, a adesão ao SIMPLES - premissa do verbete - afigurava-se inviável desde a constituição da empresa apelante, de modo que a opção pelo regime simplificado jamais produziu efeitos. Deriva-se, portanto, a higidez das retenções efetuadas, sob este enfoque".

6. Concluiu-se que "a alegação de que inexistia proibição de exploração de cessão de mão-de-obra na Lei 9.317/1996 (que menciona, apenas, locação de mão-de-obra), de modo a restringir a retroação do ato de exclusão ao início da eficácia da Lei Complementar 123/2006, tampouco prospera. De fato, a doutrina especializada esclarece que a cessão de mão-de-obra é modelo contratual originado da locatio operarum romana - literalmente, locação de operários -, pelo que é possível concluir tratar-se apenas de designação alternativa para o mesmo negócio jurídico", e que "a utilização de ambos os termos pela Lei Complementar 123/2006 (cessão ou locação de mão-de-obra) pretende apenas evitar, precisamente, que se alegue diferença ontológica a partir da designação do contrato - o que, aliás, condiz com a previsão do artigo 31 da Lei 8.212/1991 no que prevê irrelevante a natureza e forma da contratação para a subsunção ao modal negocial ali definido. Neste tocante, vale frisar, ainda, que a redação do artigo 9º, XII, f, da Lei 9.317/1996, mencionava, ademais, prestação de serviço de vigilância, limpeza, conservação, em correspondência com espécies de serviços nominalmente elencados enquanto cessão-de-mão de obra pela Lei 8.212/1991 (artigo 31, § 4º, I e II)".

7. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 9º, XII, f, da Lei 9.317/1996, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto error in iudicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-88.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.004743-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
---------	---	-----------------------------------

APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO	:	SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	MEDICAL SYSTEMS SERVICOS DE ANATOMIA PATOLOGICA E CITOPATOLOGIA SC LTDA
No. ORIG.	:	00047438820114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC.
2. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 8º da Lei 12.514/2011 às execuções fiscais em trâmite, conforme acórdão proferido no RESP 1.404.796, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 09/04/2014, pelo regime do artigo 543-C do CPC.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010951-58.2011.4.03.6140/SP

		2011.61.40.010951-6/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	NUTRI PECUARIA MINEIRA LTDA
No. ORIG.	:	00109515820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ANUIDADES. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não se conhece da apelação, pois a sentença reputou indevida a execução fiscal, por ter fixado o valor das anuidades com base em resolução do próprio conselho-exequente, violando o princípio da legalidade e anterioridade tributária; enquanto o recurso apontou a validade da execução fiscal à luz do artigo 8º da Lei 12.514/2011, que permite o ajuizamento de ação com o valor mínimo de quatro anuidades integrais.
2. Sendo manifestamente dissociadas as razões recursais, deixando, portanto, de enfrentar o fundamento da sentença, não é admissível a apelação, que deve ofertar razões de fato e de direito pertinentes à causa decidida.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-95.2012.4.03.6000/MS

		2012.60.00.006855-0/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
APELADO(A)	:	OLIVEIRA ABRAHAO E CIA LTDA
No. ORIG.	:	00068559520124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES. EXECUÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 12.514/2011. LIMITE DO ARTIGO 8º. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011, dispôs, em seu art. 8º, que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente anparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
3. Todavia, a lei expressamente impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007812-96.2012.4.03.6000/MS

		2012.60.00.007812-9/MS
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul CRMV/MS
APELADO(A)	:	WALFRIDO BARROS COM/DE CARNES LTDA
No. ORIG.	:	00078129620124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 12.514/2011. LIMITE DO ARTIGO 8º. RECURSO PROVIDO.

1. A lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é facultade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade

reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Todavia, a lei expressamente impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0008219-05.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.008219-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	CELSO DONIZETE MOLINA
ADVOGADO	:	MS004287 SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00082190520124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. INEXIGIBILIDADE. IMPOSTO DE RENDA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. REPETIÇÃO.

1. A indenização por danos morais não gera acréscimo patrimonial tributável, mas mera reparação ou compensação de prejuízo sofrido e, assim, não se sujeita à incidência do imposto de renda, à luz dos respectivos fatos geradores.

2. Consolidada, a propósito, a jurisprudência da Corte Superior, nos termos da Súmula 498: "*Não incide imposto de renda sobre a indenização por danos morais*".

3. Comprovado que o imposto de renda incidiu sobre valor relativo a pagamento, por precatório judicial, de condenação à indenização por dano moral, tem o contribuinte direito de reaver a tributação, por se tratar de indébito fiscal, acrescido o principal de consectários legais, conforme corretamente fixados pela sentença.

4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014194-71.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.014194-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	MUNICIPALIDADE DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG.	:	00141947120134036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. PERÍODO ANTERIOR À EXTINÇÃO E SUCESSÃO. LEI 11.482/2007. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica a imunidade tributária recíproca ao IPTU, cobrado da RFFSA, em relação a fatos geradores anteriores à respectiva extinção, com sua sucessão pela União, objeto da Lei 11.483/2007 (RE 599.176, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe 30/10/2014).

2. Não se aplicando a imunidade recíproca ao IPTU devido em data anterior à extinção da empresa pública e sucessão pela União, resta a examinar se a RFFSA, pela natureza dos serviços prestados, goza de imunidade própria.

3. Desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a RFFSA no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, "d", da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão. Logo, por ocasião dos fatos geradores em discussão já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca.

4. Ademais, mesmo quando o serviço prestado gere a imunidade, por si, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços "*vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes*" (§ 2º do artigo 150). Significa dizer, portanto, que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial do ente imune, por extensão, não cabe excluir a exigência do imposto municipal, presumindo-se líquido e certo o título executivo.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-69.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006149-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ESTILOS COM/ DE MOVEIS E DECORACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP119840 FABIO PICARELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00061496920134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. ARBITRAMENTO.

1. Cabível majoração da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC/1973, pois o valor arbitrado pela sentença não observa o requisito da equidade, nem os critérios legais de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
2. À luz de tal preceito legal, cabível majorar a verba honorária de R\$ 1.000,00 para 10% do valor do proveito econômico pretendido nos embargos do devedor, que corresponde à diferença entre o que foi executado e o proposto pela embargante e acolhido, afinal, pela sentença.
3. Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019667-29.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019667-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP198195 GLÁUCIA YUKA NAKAMURA e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DANIEL ZAPPULLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00196672920134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA INDÍCE APLICÁVEL. TR. IPCA-E. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADIS 4.357 E 4.425. MODULAÇÃO DE EFEITOS.**

1. Consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.482.192, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 16/11/2015).
2. A sentença acolheu o cálculo da contadoria judicial, que observou estritamente os termos fixados na condenação, inclusive em relação à aplicação apenas da SELIC na atualização do valor de repetição do IRPF sobre os juros de mora relativos às verbas pagas na condenação trabalhista, sem adicionar qualquer outro índice, ainda que adotados pela jurisprudência, preservando, assim, a coisa julgada.
3. No que diz respeito ao cálculo das custas processuais e da verba de sucumbência que foram fixados sobre o valor da causa, o índice a ser aplicado para a atualização, quando não definido expressamente na coisa julgada, é o IPCA-E, previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal e não a TR, cuja inconstitucionalidade foi declarada e modulada, nas ADIS 4.357 e 4.425, não autorizando, assim, a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, no caso concreto.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010835-89.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.010835-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	COOPUS COOPERATIVA DOS USUÁRIOS DO SISTEMA DE SAUDE DE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP157951 LUIZ CARLOS NUNES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00108358920134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. NULIDADES E ILEGALIDADES INEXISTENTES. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.**

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral nos autos do RE 597.064, sem, porém, determinar a suspensão dos feitos em tramitação nas demais instâncias.
2. Não configurado o cerceamento de defesa, pois a embargante fez a juntada de farto acervo documental, deixou de especificar outras provas e limitou-se, após o julgamento contrário, a alegar falta de acesso a documentos e desenvolver tese jurídica, sem abordagem analítica dos fatos da causa e sem demonstrar violação ao devido processo legal ou a própria improcedência da pretensão executiva que, ao contrário do preconizado, goza de presunção de liquidez e certeza, transferindo, assim, à embargante o ônus da respectiva desconstituição.
3. O vício de iliquidez e incerteza da CDA, por supostamente tratar de atendimento a pessoas excluídas do plano de saúde, foi alegado genericamente, sem respaldo probatório, pois o valor foi apurado através de procedimento administrativo, instruído com formulários de impugnação de cada AIH, propostas de admissão/ficha de matrícula dos cooperados, minutos do contrato do sistema de saúde COOPUS, regulamento do plano de auto-gestão assistencial coletiva da COOPUS e livro de matrículas dos cooperados. Houve rejeição da alegação na fase administrativa, conforme Nota Técnica 104, que apurou e concluiu pela inexistência de prova de exclusão de beneficiários do plano de saúde em data anterior ao atendimento médico prestado pelo SUS, consideradas as 31 AIH's que geraram a inscrição em dívida ativa.
4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932: no caso, os débitos, em execução, são da competência de abril e maio/2005, vencidos em 24/07/2009, com ajuizamento da ação em 14/12/2011 e "cite-se" prolatado em 19/12/2011, confirmando, pois, a inexistência de prescrição.
5. A cobrança por atendimento "fora da área de abrangência geográfica" tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.
6. Infundada a alegação de excesso de cobrança, à vista da tabela do SUS para os mesmos procedimentos, primeiramente porque não demonstrado que os valores da TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos são superiores à média dos praticados pelas operadoras e, ademais, porque os montantes impugnados foram fixados em procedimento administrativo com participação de representantes das entidades interessadas.
7. A multa não violou o artigo 32, §4º, II, da Lei 9.656/2008, o qual foi aplicado no período da respectiva vigência, observando, porém, a incidência, com o advento da MP 449, de 03/12/2008, que inseriu o artigo 37-A à Lei 10.522/2002, do novo critério legal, a partir de então, sem cumulação indevida nem retroação dos efeitos da nova lei, aplicada prospectivamente, conforme o fluxo contínuo da mora em que incorreu a executada.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-74.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.001251-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP230212 LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012517420134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÕES GENÉRICAS SEM RESPALDO PROBATÓRIO. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. A controvérsia em torno dos atendimentos que, segundo o artigo 32 da Lei 9.656/1998, geram o ressarcimento das despesas junto ao SUS, foi resolvida com base em documentos analisados por laudo judicial, cujas conclusões foram impugnadas, genericamente, pela embargada na oportunidade que lhe foi aberta para manifestação nos autos.
2. A sentença não acolheu simplesmente o laudo pericial, mas, ao contrário, analisou as conclusões respectivas, com base na prova dos autos, para adotar, em parte, as razões expostas, excluindo da cobrança executiva somente as autorizações de atendimentos nas hipóteses específicas respaldadas pela legislação e jurisprudência, como, por exemplo, as de internações fora da área geográfica de atuação da autora, salvo emergências e urgências, e tratamentos excluídos da cobertura contratual ou prestados a ex-beneficiários, atendidos quando já rescindidos os respectivos contratos de plano de saúde privado.
3. A reiteração de razões genéricas, com base na legislação, sem o exame da prova dos autos não autoriza a reforma da sentença, que foi motivada à luz de cada cobrança e cada situação específica em discussão nos autos.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002310-52.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.002310-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	CLAUDIO HENRIQUE MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00023105220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. INDEFERIMENTO ILEGAL E DEMORA NA APECIAÇÃO DE PEDIDO DE ISENÇÃO DE IPI PARA A AQUISIÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Não se autoriza a reforma da sentença que, em análise minuciosa do direito e dos fatos da causa, deduz motivação suficiente a provar a improcedência do pedido de indenização, por danos materiais e morais, formulado contra a ré.
2. As razões genéricas da apelação não infirmam as conclusões da sentença, que se lastreiam primeiramente, na constatação de que o artigo 2º da Lei 8.989/1995, ao contrário do revogado artigo 3º, parágrafo único, da Lei 8.000/1990, fixava prazo mínimo para a renovação do pedido de isenção, sem qualquer exceção, sujeitando-se a Administração ao princípio da legalidade, não se cogitando da possibilidade, tampouco, de analogia na interpretação da isenção em face do disposto no artigo 111, II, CTN.
3. Ainda que pudesse ser discutido, em Juízo, e logrado eventual êxito na revisão de tal indeferimento, a decisão fiscal, considerada a interpretação estrita da legislação na esfera administrativa, não pode ser reputada manifestamente ilegal, abusiva e susceptível de gerar, por si, dano indenizável, menos ainda em razão da alegação de demora excessiva na apreciação do pedido que, de fato, não se verificou, conforme cronologia de eventos reproduzida na sentença.
4. Note-se que não existe controvérsia acerca da necessidade que tinha o autor de veículo adaptado e de que houve indeferimento do pedido datado de 23/03/2009, o que, porém, é insuficiente para gerar dano indenizável, quando se vê que a conduta administrativa não exhibe causalidade jurídica para autorizar a reparação pleiteada, mesmo porque a ilegalidade do indeferimento não foi objeto de discussão judicial e novo pleito administrativo apenas foi deduzido em 2011, quando restou deferido, nos termos da legislação, ainda que dele tenha desistido o autor, por razões próprias, com nova formulação de requerimento, já agora em 2013, quando novamente foi deferido.
5. As substanciais e minudentes razões de convencimento, a partir e com base nas quais a sentença julgou improcedente o pedido de indenização tanto do dano material como moral, não foram impugnadas especificamente, seja porque partiu o recorrente de premissa equivocada, ao sustentar a ilegalidade do indeferimento, invocando legislação revogada e analogia aplicável na exegese de norma de isenção fiscal, seja porque apontou demora apenas em tese, com alusão a prazos mínimos, mas sem menor especificação e, ainda, em divórcio com a realidade dos autos, que demonstra o contrário do preconizado.
6. Não existe, na hipótese em exame, espaço fático e jurídico para o reconhecimento da procedência do pleito de indenização, devendo, ao contrário, à luz de tantas razões expendidas, ser confirmada a sentença apelada.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037455-04.2013.4.03.6182/SP

	2013.61.82.037455-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP212392 MARCIO MORANO REGGIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00374550420134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INSS. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, § 2º, CF. VERBA DE SUCUMBÊNCIA ACRESCIDA PELA INTERPOSIÇÃO RECURSAL.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de afastar a imunidade tributária, conforme previsão do § 2º, alínea "a", do inciso VI, do artigo 150, da CF, é ônus do ente exequente provar a desvinculação do bem das finalidades essenciais do ente executado, o que não foi demonstrado nestes autos.
2. Na forma do artigo 85, §§ 1º e 11, CPC/2015, a verba honorária de sucumbência deve ser acrescida da remuneração pelo trabalho adicional pela interposição de recurso e, em se tratando de feito envolvendo a Fazenda Pública, cabe observar, na majoração, os limites fixados no respectivo § 2º, cujo inciso I se impõe, dado o proveito econômico pleiteado, razão pela qual - considerando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa e trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço - pertinente e adequado, no caso concreto, majorar a verba honorária, imposta à embargada, para o total final de 20% do valor atualizado da causa.
3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e majorar a verba honorária,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039757-06.2013.4.03.6182/SP

		2013.61.82.039757-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	:	00397570620134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DECRETADA PELA SENTENÇA. REFORMA. ARTIGO 1.013, §§ 1º E 2º, CPC/2015. IPTU. RFFSA. PRESCRIÇÃO. IMUNIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**
1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "No tocante à nulidade da CDA, por constar a indicação da extinta FEPASA, empresa incorporada pela RFFSA, esta sucedida pela UNIÃO, trata-se de mero erro formal, insuficiente para impedir o exercício do direito de ampla defesa".
 2. Quanto à alegação de prescrição, decidiu o acórdão que "encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos [...]. Na espécie, restou provado que os tributos, do exercício de 2004, foram constituídos em 2004, sendo que a execução fiscal foi proposta, perante a Justiça Estadual, após a vigência da LC 118/05, mais exatamente em 19/10/2005, não tendo decorrido, portanto, o período de cinco anos, razão pela qual é manifesta a inexistência de prescrição. Não comprovou a embargante, a propósito, que eventual demora na citação ocorreu por culpa exclusiva da exequente, já que não juntada a íntegra da execução fiscal, de que cuidam os presentes embargos do devedor, como lhe cabia, em benefício da prescrição alegada. De fato, é da embargante o ônus da prova da prescrição, da qual a mesma não se desincumbiu, mesmo porque não houve o traslado de peças do executivo fiscal, mas apenas juntada esparsa de documentação".
 3. No que se refere à alegação de imunidade, aduziu o acórdão que se encontra "consolidada a jurisprudência no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014 [...]. Na espécie, como o IPTU refere-se a fatos geradores de datas anteriores à sucessão, não se aplica a regra constitucional da imunidade recíproca".
 4. Asseverou o acórdão que "o precedente da Suprema Corte, aplicado para afastar a extensão da imunidade tributária recíproca, não tratou da questão da imunidade pela natureza dos serviços prestados pela extinta RFFSA, de modo, que viável o exame acerca de ser, ou não, a sociedade de economia mista, sucedida pela União, ensejadora, per si, da imunidade na atividade que exercia. Com efeito, possível extrair da jurisprudência da Suprema Corte a orientação no sentido de ampliar a regra de imunidade para empresas públicas e sociedades de economia mista, desde que atendam os critérios previstos no artigo 150, VI, 'a', e § 2º, da CF/88, quais sejam: (1) prestação obrigatória e exclusiva pelo Estado; (2) natureza essencial do serviço, sem objetivo de lucro; e (3) regime de monopólio [...]. No âmbito das empresas públicas federais, são casos típicos os que tratam das atividades, reputadas serviços públicos, desempenhadas, por exemplo, pela ECT e INFRAERO [...]. No caso, desde a edição do Decreto 473, de 10/03/1992, quando incluída a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, no Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei 8.031/1990, a atividade de prestação de serviço de transporte ferroviário (artigo 21, XII, 'd', da CF) foi transferida ao setor privado, mediante concessão, logo por ocasião dos fatos geradores já estava claro, por previsão legal, que tal atividade não configurava prestação de serviço público de natureza essencial, em regime de exclusividade ou de monopólio, ou prestado sem intento de lucro, para efeito de imunidade tributária recíproca".
 5. Concluiu o acórdão que "Não há, portanto, espaço para equiparação da situação da RFFSA, para efeito de imunidade tributária, com a de outras empresas públicas, as quais, até hoje, desempenham serviços públicos em regime de monopólio, como ECT e INFRAERO, até porque se assim fosse admitido teria a União de suportar, contra si, a alegação dos titulares de concessões de tais serviços, ainda que empresas do setor privado, de que também teriam herdado a imunidade em relação a tributos federais, em razão da natureza da atividade e sua imprescindibilidade, desde que não demonstrado lucro, ampliando o rol do § 2º do artigo 150, CF, para além do que excepcionalmente fixado, contrariando a própria jurisprudência consolidada a respeito de sua interpretação. Ademais, verifica-se que, mesmo quando se trate de imunidade, por extensão, prevista para autarquias e fundações públicas, é expressa a Constituição Federal em limitar tal benefício ao patrimônio, renda ou serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes", nos termos do § 2º do artigo 150. Significa dizer que se o imóvel, objeto de IPTU, não integra o ativo operacional, vinculado à finalidade essencial da entidade imune, por extensão, não pode ser excluída a exigência do imposto municipal, presumindo-se líquido e certo o título executivo".
 6. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º da Lei 3.115/1957; 267, VI, 543-B, §1º, do CPC/1973; 2º, §5º da Lei 6.830/1980; 130, caput, 131, I, II, 202 do CTN; 21, XII, 150, VI, 'a', §3º, 173, §§1º, 2º, 4º, 175, III da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
 7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
 8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012115-61.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.012115-7/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	TUBOS 1020 COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00121156120144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

- DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 10.865, DE 2004. BASE DE CÁLCULO. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.**
1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que apenas ampliou a extensão do indébito reconhecido - exclusão, da base de cálculo do PIS/COFINS IMPORTAÇÃO, não apenas dos valores de ICMS e das próprias contribuições, como também do II e IPI incidentes indiretamente, por reflexo do imposto estadual -, sem reformar a sentença quanto ao direito à respectiva compensação.
 2. Tendo sido formulados pedidos sucessivos (itens 3.b da inicial e item III, a e b da apelação), que não se confundem com pedidos alternativos (artigos 288 e 289 do CPC/1973 e 325 e 326 do CPC/2015), e tendo sido mantida a rejeição do pedido principal - inconstitucionalidade do próprio PIS/COFINS IMPORTAÇÃO -, o acolhimento, ainda que integral, do pedido subsidiário implica o provimento apenas parcial do recurso, pelo que adequada a solução dada na espécie, em consonância com o entendimento da Corte Superior.
 3. Não houve qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
 4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
 5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003604-71.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.003604-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: PARA AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO	: SP236655 JEFFERSON ALEX SALVIATO e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00036047120144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 85, CPC/1973. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
2. Embora acolhida, em parte, a apelação da autora, apenas para anular a sentença no que extinguiu a ação sem resolução de mérito, o pedido anulatório foi julgado improcedente. Assim, sucumbindo a autora em sua pretensão deduzida na ação, cabe-lhe a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, CPC/1973, sendo irrelevante que, no caso, o recurso da União tenha sido julgado prejudicado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006701-67.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.006701-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: FERNANDO JOSE DA CRUZ SOARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PB005634 JALDELENIOS REIS DE MENESES e outro(a)
No. ORIG.	: 00067016720144036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE. SÓCIO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL SUSPEITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. QUESTÃO INCIDENTAL RESOLVIDA À LUZ DA PROVA DOS AUTOS. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Ainda que discutida na Justiça Estadual a anulação de alteração do contrato social, é possível decidir, incidentalmente, tal questão, entre as partes litigantes, em sede de embargos à execução fiscal, independentemente de suspensão do feito e da formação de coisa julgada na ação anulatória.
2. Ainda que não conclusiva a perícia grafotécnica quanto a ser falsa a assinatura do embargante - cuja autenticidade tampouco foi afirmada -, lançada na alteração contratual, o conjunto probatório, ao revelar sérias divergências de dados, além da narrativa de fatos graves e suspeitos relacionados ao suposto ato de transferência do controle societário, respalda, suficientemente, a conclusão do Juízo no sentido da ilegitimidade passiva do embargante para a execução fiscal.
3. Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005611-21.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.005611-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: LAIDE BOCHI OLDANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP058448 MARIA LUCIA GONCALVES DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: TRANSPORTADORA GONCALVES MARILIA LTDA -ME
No. ORIG.	: 00056112120144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIROS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA EXEQUENTE. ARTIGO 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. INDEVIDA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, prevê que, havendo reconhecimento da procedência do pedido na fase de resposta, não cabe condenação em verba honorária".
2. Asseverou o acórdão que "Na espécie, a PFN reconheceu a procedência do pedido na fase de resposta, pelo que cabe a reforma da sentença, com a exclusão da verba honorária a que foi condenada a União".
3. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 26 da Lei 6.830/1980; 19, § 1º da Lei 10.522/2002, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014740-96.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.014740-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Jundiá SP
ADVOGADO	:	SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
No. ORIG.	:	00147409620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REMESSA DE CARNÊ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC/1973. RECURSO DESPROVIDO

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não houve a constituição do crédito tributário.
2. O fato de a União ser imune ao IPTU não obsta a constituição e notificação de taxa municipal mediante expedição de carnê de pagamento, não sendo possível presumir ilegalidade da ação administrativa, nem a iliquidez e incerteza do título executivo.
3. Manifestamente infundada a pretensão, pois fixada a condenação da apelante em verba honorária de R\$ 1.000,00, em conformidade com os critérios de arbitramento do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da sentença, considerado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. O valor da causa não é parâmetro obrigatório para a fixação da verba honorária, principalmente quando a sua invocação se destina a reduzir a condenação a montante irrisório, em lesão ao princípio da equidade, aviltando a própria atividade profissional e processual do patrono da parte vencedora da demanda.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014746-06.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.014746-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Prefeitura Municipal de Jundiá SP
ADVOGADO	:	SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL
No. ORIG.	:	00147460620144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE COLETA DE LIXO. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. REMESSA DE CARNÊ. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC/1973. RECURSO DESPROVIDO

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de IPTU e taxas, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não houve a constituição do crédito tributário.
2. O fato de a União ser imune ao IPTU não obsta a constituição e notificação de taxa municipal mediante expedição de carnê de pagamento, não sendo possível presumir ilegalidade da ação administrativa, nem a iliquidez e incerteza do título executivo.
3. Manifestamente infundada a pretensão, pois fixada a condenação da apelante em verba honorária de R\$ 1.000,00, em conformidade com os critérios de arbitramento do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da sentença, considerado o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
4. O valor da causa não é parâmetro obrigatório para a fixação da verba honorária, principalmente quando a sua invocação se destina a reduzir a condenação a montante irrisório, em lesão ao princípio da equidade, aviltando a própria atividade profissional e processual do patrono da parte vencedora da demanda.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-45.2014.4.03.6331/SP

	2014.63.31.002345-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO	:	DANTE BORGES BONFIM
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOÃO MAURÍCIO GOTTARDI LOPES
ADVOGADO	:	SP312929 VINÍCIUS RODRIGUES LUCIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00023454520144036331 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGÊNCIAS REGULADORAS - ANAC. SEGURO AERONÁUTICO OBRIGATÓRIO. RESOLUÇÃO 293/2013. ART. 100, §1º. LEI 7.565/1986. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à

luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a Resolução ANAC 293/2013, em seu art. 100, §1º, criou nova hipótese de critério para o cálculo do prêmio do seguro obrigatório não previsto na Lei 7565/1986 (o seguro deve ser proporcional à quantidade de assentos, em conformidade com o disposto no art. 281, II, do CBAer' - independentemente da ocupação), em ofensa à legalidade, por ultrapassar os limites de sua competência e inovar no ordenamento jurídico".

2. Concluiu-se que "É vedado às agências reguladoras, na edição de suas resoluções (atos normativos técnicos), introduzir obrigações novas, devendo somente especificar as previstas por leis que demandem complementação técnica. Assim, o exercício da competência regulamentar, nos exatos limites do que foi conferido pela lei, é condição que deve ser observada para sua compatibilidade com o sistema jurídico (art. 5º, II, CF)".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 100, §1º da Resolução da ANAC 293/2013; 122, 177, 178, §1º, 281, *caput*, I, II, III, IV, 283 da Lei 7.565/1986; 8º, X, XVIII, XLIV da Lei 11.182/2005, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022566-93.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.022566-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	KAKIMOTO E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP152121 ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00052898920004036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 1.040, II, CPC/2015 (ARTIGO 543-B, § 3º, CPC/1973). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO. RPV. MANDADO DE SEGURANÇA. RESP 1.114.404.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.114.404 para autorizar execução de sentença de mandado de segurança para repetição de indébito fiscal, mediante expedição de RPV (Súmulas 461 e 213/STJ e RESP 1.596.218).

2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001527-76.2015.4.03.6002/MS

	2015.60.02.001527-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	INCOPAMA COM/ DE MATERIAIS PARA MOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	MS005222 NILO EDUARDO ZARDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
Nº. ORIG.	:	00015277620154036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.

2. Acerca da suspensão do curso de feitos, versando sobre a matéria em questão, em razão de liminar na ADC 18, a Suprema Corte, por mais de uma vez, já reconheceu ter cessado, há muito, a eficácia da suspensão e respectivas prorrogações, a demonstrar que a genérica alusão feita pela PFN não retrata a realidade do que, efetivamente, consta dos respectivos autos.

3. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).

4. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência da Turma quanto à inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. O pedido de compensação não pode prescindir da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.

6. Tendo em vista a parcial procedência do pedido, resta caracterizada a sucumbência recíproca, com a condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme disposto no artigo 85 do CPC/2015.

7. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016604-25.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016604-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ ABEMI

ADVOGADO	:	SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOFTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00166042520154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI EM TESE. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar arguida em contrarrazões, pois não se trata de impetração contra lei em tese, pois revelado real e concreto o receio de sujeição do contribuinte à exigibilidade impugnada.
2. Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.
3. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.
4. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.
5. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.
6. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
7. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017966-62.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017966-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	VBC ENERGIA S/A
ADVOGADO	:	SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00179666220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. DÉBITOS FISCAIS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. QUESTÃO PACIFICADA NO RESP 1.213.082. PRECEDENTE DE RITO REPETITIVO. JURISPRUDÊNCIA MANTIDA APÓS A NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 73, LEI 9.430/1996. ARTIGO 170-A, CTN. INAPLICABILIDADE. COBRANÇA POR VIA MANDAMENTAL. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que se encontra "assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de julgamento sob a sistemática legal própria dos recursos repetitivos, a respeito da legalidade do procedimento de compensação de ofício, à exceção de sua realização em face de créditos tributários cuja exigibilidade esteja suspensa".
2. Observou o acórdão que "O acervo documental carreado junto à inicial evidencia que os débitos cuja compensação de ofício pretende o Fisco restam, todos, consolidados em parcelamento, ponto que, ademais, restou inconteste durante o processamento do feito, circunscrita a argumentação fazendária à irrelevância desta circunstância para fins do encontro de contas pretendido. Desta feita, de rigor o afastamento do procedimento pretendido pela autoridade fiscal, em observância ao precedente da Corte Superior acima transcrito".
3. Destacou-se que "o apontamento do parquet, de que seria o caso de afastar-se a aplicação do julgado em razão da superveniência de alteração da redação do artigo 73, parágrafo único, da Lei 9.430/1996, por ocasião da Lei 12.844/2013, resta em desacordo com a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, que segue adotando o mesmo entendimento. De fato, a fundamentação adotada no REsp 1.213.082 não se restringe ao destaque da ausência de previsão expressa para a compensação de ofício no caso de dívidas fiscais parceladas, mas assenta, também e com igual relevância, a inoponibilidade da pretensão fiscal ao artigo 151 do CTN, segundo a reiterada jurisprudência da Corte, frisando a exigibilidade dos valores a serem quitados como condicionante do procedimento".
4. Quanto ao regular trâmite do processo administrativo de restituição, não restou devidamente justificada a pertinência de expedição de ofício à Receita Federal, cumprindo salientar, outrossim, tratar-se de pleito a ser apreciado na origem.
5. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-65.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018412-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	JHSF PARTICIPACOES S/A
	:	BOA VISTA DESENVOLVIMENTO IMOBILIARIO LTDA
	:	SHOPPING CIDADE JARDIM S/A
	:	CIA METRO NORTE
ADVOGADO	:	SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00184126520154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS

FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

- O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insistentes as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.
- No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.
- Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.
- A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023570-04.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.023570-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	MASTERDOM CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP042824 MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00235700420154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MULTA.

- Caso em que opostos embargos de declaração sobre questão de mérito frente a acórdão anterior que não conheceu dos embargos de declaração, em virtude de razões genéricas e dissociadas.
- Novamente dissociadas as razões do recurso, a impedir sejam admitidos os embargos de declaração, cujo intento protelatório se revela manifesto a justificar a aplicação da multa processual de 2% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 1.026, CPC/2015.
- Embargos de declaração não conhecidos com fixação de multa, pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, fixada multa processual de 2% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025186-14.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025186-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	IZABEL PEIXOTO DE CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP315236 DANIEL OLIVEIRA MATOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00251861420154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IN/SRF 1.571/2015. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES FINANCEIRAS À ADMINISTRAÇÃO FISCAL. CONSTITUCIONALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

- São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o mandado de segurança impugna a IN 1.571/2015, no que prevê que instituições financeiras prestem à RFB informações financeiras, sem prévia autorização judicial ou instauração de procedimento fiscal, mediante apresentação da e-Financeira. O ato normativo atende ao disposto no artigo 5º da LC 105/2001, ao qual, inclusive, faz menção expressa no preâmbulo. Tal disposição legal, por sua vez, tem lastro no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal".
- Observou-se que "o Plenário da Suprema Corte concluiu recentemente o julgamento do RE 601.314 e das ADIs 2390, 2386, 2397e 2859, decidindo pela constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da LC 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, inexistindo nisso quebra de sigilo bancário, mas mera transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros, sem qualquer ofensa à Constituição Federal".
- Aduziu o acórdão, ademais, que "do próprio texto expresso do artigo 5º da LC 105/2001, verifica-se que as informações a serem prestadas pelas instituições financeiras e equiparadas à administração tributária decorrem diretamente da lei e limitam-se à identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados (§ 2º), prescindindo de prévia instauração de processo administrativo ou fiscal para tanto, conforme bem disciplinado pela IN/SRF 1.571/2015. Quando, então, a partir de tais informações, forem constatadas eventuais irregularidades fiscais, é que será instaurado o devido procedimento e, conseqüentemente, notificado o contribuinte para exercício da ampla defesa e contraditório, nos termos do artigo 6º, que, portanto, não se confunde com o artigo 5º, ambos da LC 105/2001. Não se cogita, pois, de prova ilícita. Aliás, este é o texto expresso do Decreto 4.489/2002, que regulamenta o artigo 5º da LC 105/2001".
- Asseverou-se que "Tampouco houve ofensa à isonomia pela IN/SRF 1.571/2015, pois o artigo 5º da LC 105/2001, declarado constitucional e que o respalda, delega expressamente ao Poder Executivo a fixação, dentre outros critérios, dos limites de valor das operações efetuadas pelos usuários dos serviços das instituições financeiras, para fins das informações a serem prestadas à administração tributária da União. Afigura-se absolutamente coerente tal critério, à luz do artigo 145, § 1º, da CF".
- Ressaltou o acórdão que "Quanto ao período de abrangência da e-Financeira, disciplinou a IN/SRF 1.571, de 02 de julho de 2015 [...]. Na espécie, a apelante não demonstrou, sequer argumentou, estar subsunida na excepcional hipótese legal do artigo 11 da IN/SRF 1.571/2015, pelo que impertinente a alegação de indevida retroação da norma aos períodos de 2014 e 2015".
- Concluiu-se que "Também não se cogita de ofensa ao princípio da anterioridade, seja porque a instrução normativa não instituiu, majorou, nem mesmo alterou o cálculo de nenhum tributo - mas tão somente regulamentou procedimento de informação financeira à administração tributária - seja porque publicada em 03/07/2015, a IN/SRF 1.571/2015 tornou obrigatória a e-Financeira, no que aplicável à apelante, apenas para fatos ocorridos a partir de 01/12/2015".
- Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 7º, I, 9º, 10, 11 do Decreto 70.235/1972; 6º da LC 105/2001; 2º, caput, §2º do Decreto 3.724/2001; 3º, 'a', 4º, 'b' da Lei 4.898/1965; 3º, II, 5º, 26 da Lei 9.784/1999; 1º da Lei 12.016/2009; 145, caput, I, III, 196 do CTN; 273, §6º, 332, 334 do CPC/1973; 11, 369, 374, II, III, IV, 489, II, §1º, VI, 927, III, do CPC/2015; 5º, caput, II, X, XI, XII, XIII, XIV, XXXVI, LIV, LV, LVI, 145, 150, II, III, 'a', 'b', §1º, 153, III, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
- Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja inpropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001882-77.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.001882-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Regiao CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARILIANE PEREIRA DA SILVA CIONE
No. ORIG.	:	00018827720154036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o parcelamento do débito fiscal, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal até o regular cumprimento do acordo, não cabendo sua extinção, como decretada na espécie pelo Juízo a quo.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004318-03.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.004318-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00043180320154036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA**DIREITO ADUANEIRO. REVISÃO DE CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA. CANAL CINZA. DESPACHO ADUANEIRO INTERROMPIDO. IMPUGNAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. LIBERAÇÃO. CAUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.**

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "o mandado de segurança não discute a questão da classificação tarifária correta para o caso concreto, mas apenas a retenção das mercadorias, ao argumento de que configura coação dirigida ao pagamento de tributo, vedada pela jurisprudência (Stimula 323/STF). Entretanto, não se trata de apreensão de bens como meio coercitivo para pagamento de tributos, já que existe previsão na legislação de interrupção do despacho aduaneiro para regularização nos termos do artigo 570 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759, de 05/02/2009. Apurada a existência de crédito tributário a ser satisfeito, o contribuinte pode manifestar inconformidade, após o que cabe à autoridade efetuar o lançamento, aguardando as providências do importador, o qual pode efetuar pagamento para que prossiga o despacho aduaneiro".
2. Ressaltou o acórdão que "a DI 15/0350578-4, relativa à mercadoria retida, foi registrada no SISCOMEX em 24/02/2015, com manutenção da classificação tarifária pelo contribuinte, apesar da solicitação de retificação, após verificação física em 17/03/2015, despacho aduaneiro interrompido em 06/04/2015, e seleção de tais bens para o canal cinza de conferência aduaneira, sob o seguinte fundamento: 'indeferimos porque o importador não concordou em reclassificar as mercadorias. Virtude da discordância, a DI será encaminhada para análise técnica e apresentação de documentos, conforme intimação abaixo [...] a) apresentar catálogo de apresentação dos produtos fabricados/produzidos pelo importador acima mencionado; b) apresentar notas fiscais de saída referente aos três meses anteriores a esta importação'. Note-se que foi realizada perícia técnica da importação, com juntada de laudo".
3. Asseverou o acórdão que "Os elementos constantes dos autos permitem concluir que a autoridade alfandegária entendeu incorreta a classificação fiscal NCM atribuída pela impetrante, o que ensejaria tributação complementar, através da constituição de ofício, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009. De fato, a hipótese dos autos exige a lavratura do auto de infração, pois houve apresentação de 'manifestação de inconformidade' pela contribuinte, conforme dispõe o artigo 42, §§ da IN 680/2009".
4. Concluiu-se que "Não se trata de mera retenção de mercadorias como condição para adimplemento de tributo, até porque a legislação prevê procedimento próprio de nacionalização de importação. Se o contribuinte não quer aguardar a tramitação regular do procedimento, em observância ao devido processo legal, por quaisquer motivos que sejam, pode valer-se da faculdade de pagar ou garantir o crédito tributário decorrente da reclassificação aduaneira".
5. Como se observa, o acórdão embargado tratou de todas as questões relevantes à causa, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, ao salientar a especificidade do procedimento legal próprio para nacionalização de bens estrangeiros, que não se ajuste à hipótese de sanção política da tributação interna (RE 565.048), averiguando a regularidade da conduta aduaneira, inclusive após a impugnação do importador e a lavratura do auto de infração, sem qualquer vício sanável na via dos embargos de declaração.
6. Ao contrário do exposto, o que se veiculou, a título de omissão, foi a insurgência da embargante com a interpretação e solução adotadas no acórdão embargado, apontando erro de julgamento, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 489, §1º, V, VI, 927, III, IV, I.022, II, do CPC; 5º, XIII, 93, IX, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
7. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015132-71.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015132-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	TELLEMAX CONSULTORIA EM TELEMARKEITING LTDA

ADVOGADO	:	SP365333A JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00151327120154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexistência da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. O pedido de compensação não prescinde da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito à compensação.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-46.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.000266-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	NOVA TEXTIL IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00002664620154036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, em aplicação à jurisprudência consolidada da Corte Superior, a qual não dispensa a exigência de início de prova do recolhimento do indébito no mandado de segurança de compensação, ainda que o direito venha a ser exercido na via administrativa.
2. Ao contrário, não cabe compensação com homologação judicial de cálculos, pois o procedimento, por inteiro, se realiza na esfera administrativa, o que, porém, não dispensa a comprovação, em Juízo, do pressuposto essencial ao pedido judicialmente formulado. Logo, a jurisprudência adotada tem inteira e pertinente aplicação na situação concreta dos autos, tal qual decidiu o acórdão embargado, que não padece de qualquer obscuridade ao decidir em linha com o que assentou na jurisprudência superior.
3. Não houve qualquer obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, articulação de verdadeira dúvida subjetiva de interpretação e divergência de opinião, ou, como ocorre abundantemente em embargos de declaração, imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.
4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-65.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002831-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	PROQUIMIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP148833 ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00028316520154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
3. Sucumbência invertida e fixada a verba honorária, nos termos do artigo 85, §§ 1º a 3º, do CPC/2015.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010042-37.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.010042-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	SUPERMERCADO PALOMAX LTDA e filia(l)(is)
	:	SUPERMERCADO PALOMAX LTDA filial
ADVOGADO	:	SP297615 IVAN MARCHINI COMODARO
APELANTE	:	SUPERMERCADO PALOMAX LTDA filial
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00100423720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. RECEITAS FINANCEIRAS. DECRETO 8.426/2015. LEI 10.865/2004. CRÉDITO DE DESPESAS FINANCEIRAS. VALIDADE DA LEGISLAÇÃO.

1. O PIS e a COFINS não-cumulativos foram instituídos pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que previram hipótese de incidência, base de cálculo e alíquotas. Insustentadas as alegações de ofensa à estrita legalidade (artigo 150, I, CF/88) e delegação de competência tributária (artigo 7º, CTN) na alteração da alíquota nos limites fixados, pois, definidas em decreto com autorização legal (artigo 27, §2º, Lei 10.865/2004), nada obsta a revisão, uma vez acatados os parâmetros previstos nas leis instituidoras dos tributos.
2. No caso, não cabe, efetivamente, cogitar de majoração indevida da alíquota do tributo, pois não houve alteração superior à alíquota definida na Lei 10.637/2002 (PIS: 1,65%) e na Lei 10.833/2003 (COFINS: 7,6%). Ao contrário, o Decreto 8.426/2015, ao fixar alíquotas de 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), manteve a tributação reduzida, inferior à legalmente prevista e autorizada por lei. Note-se que o artigo 150, I, CF, exige lei para majorar tributo, e não para alteração do tributo a patamares inferiores aos da lei.
3. Inexistente direito subjetivo ao crédito de despesas financeiras, com lastro na não-cumulatividade, para desconto sobre o tributo devido, cuja previsão estaria ausente no Decreto 8.426/2015. Não foi tal ato, mas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 que instituíram o PIS/COFINS, prevendo, então, o desconto de créditos calculados em relação a despesas financeiras especificadas. Todavia, tal norma foi revogada pelo artigo 37 da Lei 10.865/2004, e não pelo decreto, não se mostrando ofensiva ao princípio da não-cumulatividade, vez que o artigo 195, §12, CF, prevê que cabe à lei especificar quais as despesas e custos passíveis de desconto no regime não-cumulativo, afastando a premissa de direito subjetivo à dedução indiscriminada e integral de valores na apuração do PIS/COFINS.
4. A possibilidade de desconto de créditos deixou de ser prevista em lei para passar a ser definida pelo Poder Executivo, através de critérios administrativos, reforçando o caráter extrafiscal outorgado a tal tributo a partir de tal alteração. Justamente pela possibilidade de tal desconto ser definida pelo Executivo não se mostra possível apontar ilegalidade do Decreto 8.426/2015 que, afastada a alíquota zero, deixou de prever tal desconto.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004729-65.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.004729-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	MAE TERRA PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP219348 GUILHERME EDUARDO NOVARETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00047296520154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
2. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007281-03.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.007281-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	BAUKO EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTACAO E ARMAZENAGEM S/A e outros(as)
	:	BAUKO MAQUINAS S/A
	:	BAUKO RENTAL LOCACAO DE EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP162707 ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00072810320154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
3. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014644-64.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014644-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO	:	SP0169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	WILSON JAMAL ABDUL LATIF
ADVOGADO	:	SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	SEGREDU S JEANS LTDA e outro(a)
	:	AMIR SHARIF
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00599222620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA METROLÓGICA. ARTIGO 543-C, CPC/1973. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. RESP 1.371.128.

1. Em retratação ao acórdão recorrido, aplica-se o RESP 1.371.128 para redirecionamento da execução fiscal de multa metrológica a sócio-administrador, quando não localizada a empresa no endereço cadastral, após diligência de oficial de Justiça, fazendo presumir a dissolução irregular da sociedade.
2. Agravo de instrumento provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020538-21.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.020538-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	MARIO MARCIO MARCONDES CORREA
ADVOGADO	:	MS019214 MARITANA PESQUEIRA CORREA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
PARTE RE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00031313820164036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. IBAMA. DANO AMBIENTAL. DESMATE IRREGULAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. OFERECIMENTO DE CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL JÁ EM CURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "em sede de antecipação de tutela, o autor ofereceu caução imobiliária para suspender a exigibilidade de dívida tributária, decorrente de multa ambiental aplicada pelo IBAMA, não sendo, assim, hipótese de aplicação das disposições do Código Tributário Nacional, ou da Súmula 112/STJ, tal como consolidado na jurisprudência".
2. Observou-se que "No caso, não se trata de pretensão de antecipação de penhora de futura ação executiva fiscal, mesmo porque, quando do ajuizamento da ação cautelar/ação ordinária, em 26/07/2016, a execução fiscal dos débitos discutidos (EF 0001651-25.2016.4.03.6002) já havia sido ajuizada (mais especificamente em 18/04/2016). A existência de execução fiscal já em curso quando do ajuizamento da ação anulatória demonstra que a suspensão da exigibilidade, ou a emissão de certidão de regularidade fiscal, não poderia ser alcançada apenas pelo oferecimento de garantia imobiliária fora da ação executiva fiscal, não prescindindo da demonstração da possibilidade de sucesso da ação constitutiva negativa para o atendimento de tais pretensões, podendo o bem oferecido configurar, assim, mera contracautela, nos termos do artigo 300, §1º, CPC".
3. Ressaltou o acórdão, ademais, que "mesmo se de pretensão de oferecimento de penhora na ação anulatória se tratasse, além de, em tal hipótese, não ser possível a suspensão da exigibilidade sem demonstração da plausibilidade jurídica de nulidade do crédito, tratar-se-ia da via inadequada para o oferecimento de garantia, dada a competência jurisdicional legalmente estabelecida ao Juízo da ação executiva fiscal [...]. Ademais, eventual aceitação da caução imobiliária não prescindiria de manifestação da parte contrária, avaliação e constatação, assim como o cumprimento de todos os requisitos exigidos para a constituição de penhora, o que revela que, no caso, havendo execução fiscal já em curso, necessário e adequado que o bem seja oferecido nos autos da ação executiva".
4. Consignou-se que "considerando a imprescindibilidade da análise da possibilidade de sucesso da ação anulatória, na espécie, cabe destacar que a decisão agravada considerou plausíveis as alegações do autor, notadamente porque, embora necessário o estabelecimento do contraditório e regular instrução probatória, a existência de ato administrativo de 'autorização de desmate' em nome do autor, de área de 245,4339 hectares, muito superior às áreas compreendidas nos autos de infração, de 35,51 e 80,04 hectares, apresentaria fundadas dúvidas sobre a legalidade da atuação".
5. Realçou o acórdão, finalmente, que "ao se verificar o documento relativo à 'autorização de desmate' apresentada pelo autor, considerado pelo Juízo como suficiente para afastar a presunção de legitimidade da atuação, constata-se tratar de documento com validade expirada em 19/03/2004, sendo que os desmates ilegais, que resultaram na atuação pelo órgão ambiental, foram verificadas em 18/09/2010, quando já ineficaz aquele ato autorizativo. Ademais, a descrição da área de desmate ilegal constante do auto de infração 567657, que originou o processo administrativo 02014.000768/2010-30, revela tratar-se de local cujas coordenadas são 21.14.23 S e 055.40.26 W, enquanto a área abrangida na 'autorização de desmate' possuiria coordenadas distintas: 063.38.04 S e 764.71.72 W".
6. Concluiu-se que "neste caso, não há omissão de fato, mas contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 7º, I, da Lei 10.522 de 2002; 805 do CPC; 5º, LV, 174 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios".
7. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 7º, I, da Lei 10.522 de 2002; 805 do CPC; 5º, LV, 174 da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
9. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022577-88.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.022577-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	LC EMPREENDIMENTOS RIO PRETO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP190053 MARCELO SOARES PASCHOAL e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	DAVI MARCUCCI PRACUCHO
INTERESSADO	:	CARLOS HENRIQUE MIALICH
ADVOGADO	:	SP190053 MARCELO SOARES PASCHOAL e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
PARTE RE	:	EDVALDO ALVES DE QUEIROZ e outros(as)
	:	ANA PAULA REZENDE MUNHOZ DUBIELLA
	:	VALDESI SABINO DE OLIVEIRA
	:	REJANE APARECIDA NOGUEIRA
	:	KAMILA DE ALMEIDA KICHEL
	:	ANDERSON TABOX SALAR
	:	MARCO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG.	:	00030205120164036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO RESTRICÇÃO À COMPETITIVIDADE. DIRECIONAMENTO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMITE. QUANTUM SUFICIENTE AO RESSARCIMENTO. MULTA CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES.

- São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, objetivando reexame e rediscussão das questões veiculadas e decididas no recurso.
- Restou expresso no julgamento que a indisponibilidade de bens vinculou-se ao dano, que teria decorrido não do superfaturamento da obra, enquanto consequência, mas da própria improbidade consistente na conduta dos agentes públicos e privados de engendrar e participar do direcionamento e, assim, pois da frustração da licitação, favorecendo uma única e determinada empresa na consecução do objeto do certame. Longe de omitir-se quanto ao exame do objeto do pedido de ressarcimento, o acórdão embargado analisou a narrativa e a prova dos autos, ainda que em caráter prefallial como próprio desta fase cognitiva, para respaldar a decisão agravada, exceção feita à cobrança individualizada com risco de cumulação, que foi afastada, em benefício dos embargantes, para reconhecer o cabimento da regra de solidariedade entre os envolvidos.
- Sobre o valor da multa restou observado, no acórdão embargado, que foi fixado abaixo do limite previsto no inciso II do artigo 12 LIA, observado o valor do dano descrito na inicial, que não é compatível com a proposição dos embargantes, que circunscrevem a lesão ao erário ao valor de R\$ 6.839,60, com base no qual alegaram não ter sido observado parâmetro de proporcionalidade, o que demonstra, por si, a improcedência da alegação de omissão no julgamento da causa.
- Se tal solução produz enriquecimento ilícito, como alegado pelos embargantes, é caso de recurso junto à instância superior para revisão do julgamento, e não de embargos declaratórios, já que inexistente omissão no exame da controvérsia suscitada.
- Quanto à comprovação da improbidade e do superfaturamento da obra, destacou o acórdão embargado que "os fatos imputados aos agravantes encontram-se devidamente delineados e respaldados em robusta documentação (cópia integral do respectivo inquérito civil - f. 140/725), configurando o *fumus boni juris* necessário para a decretação da medida deferida, para garantir o resultado útil do processo, no caso de eventual procedência final da ação. A atual fase processual exige apenas a presença de suficientes indícios da prática de improbidade, presentes na hipótese e já devidamente reconhecidos pela decisão agravada, a partir do exame integral dos documentos acostados à ação originária, sem que o agravante lograsse infirmá-la".
- Observou o acórdão que "afigura-se muito curioso que uma empresa de outro Estado tenha sido a única participante de uma licitação realizada no Mato Grosso do Sul e que, coincidentemente, tal empresa tenha apresentado proposta com idêntico valor, inclusive em centavos, ao do projeto básico apresentado pela Municipalidade para respaldar o contrato de repasse federal, revelando sérios indícios de prévio conhecimento do empresário agravante quanto ao orçamento da obra licitada".
- Asseverou o acórdão, ademais, que "A inserção de cláusulas abusivas no edital também viabilizou o prévio conhecimento do ente licitante quanto a eventuais licitantes, assim como as cláusulas restritivas à competitividade permitiram o direcionamento, em tese, do certame à empresa agravante, invalidando toda a obra executada, daí porque o dano, a ser ressarcido, não se limita, em princípio, apenas à diferença entre o valor da obra no plano de trabalho e no projeto básico conveniado, abrangendo, ao revés, a integralidade do valor da licitação, com os encargos legais respectivos, sem prejuízo da multa civil, a orientar o valor da indisponibilidade patrimonial".
- Destacou o acórdão que "conforme planilha acostada à inicial, o MPF atribuiu à empresa agravante e ao respectivo sócio - e, ainda, a terceiros que não constam do presente recurso como agravantes - o pagamento individual do valor integral do dano, o que se afigura indevido, mesmo neste juízo sumário, devendo o valor do ressarcimento, equivalente a R\$ 904.160,30, ser cobrado de forma solidária entre os agravantes, e não individual, sem prejuízo, porém, da multa civil, a cargo de cada um dos réus".
- Concluiu-se que "a medida deferida encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pacífica no sentido de que nos casos de indisponibilidade de bens em decorrência de imputação de conduta qualificada como improba ao erário, o pressuposto do dano irreparável ou de difícil reparação ("periculum in mora") encontra-se implícito no artigo 7º da Lei 8.429/1992, sem que seja necessária comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, alcançando não apenas o valor do dano, como também o da multa civil legalmente prevista".
- Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 12, II, da Lei 8.429/1992, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
- Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022693-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022693-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	:	SHOJI KIYOKAWA e outros(as)
	:	CUNIKA IONECUBO KIYOKAWA (= ou > de 60 anos)
	:	RENAN IONECUBO KIYOKAWA
ADVOGADO	:	SP314181 TOSHINOBU TASOKO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00073626720144036103 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DECISÃO DO CARF. HIPÓTESE DIVERSA DOS AUTOS. PROTESTO DE CDA. POSSIBILIDADE.

- O caso analisado pelo CARF não se identifica, a princípio, com a hipótese em apreço. *In casu*, não há qualquer evidência de que os valores movimentados nas contas correntes dos agravantes tenham ligação com a atividade comercial exercida pela pessoa jurídica "Imobiliária Kiyokawa". Aliás, como bem destacado pelo Juízo *a quo*, o entendimento do CARF sequer foi aplicado a uma pessoa jurídica estabelecida, mas sim a uma empresa "de fato", "ou seja, em situação de exercício de uma atividade de forma habitual, mas sem a devida formalização da pessoa jurídica respectiva", o que difere do fato de que os agravantes tenham eventualmente movimentado recursos provenientes de pessoa jurídica da qual são sócios, por exemplo.
- As decisões do CARF não são vinculantes, de modo que o só fato de existir julgamento favorável ao contribuinte em caso semelhante, não enseja a aplicação do entendimento à hipótese.
- Quanto ao protesto da CDA, o parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.
- Referida norma, contudo, ao invés de pacificar a questão referente à possibilidade de levar a protesto a certidão de dívida ativa, acirrou a discussão, o que gerou a interposição da ADI 5.135 no Supremo Tribunal Federal, a qual foi julgada em 09.11.2016, oportunidade em que o Tribunal por maioria e nos termos do voto do Relator julgou improcedente o pedido formulado, fixando a tese nos seguintes termos: "O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política".
- O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, recentemente alterou o seu entendimento sobre a matéria, tendo em vista a alteração legal, conforme Resp 1.126.515.
- Nesse prisma, a princípio, a persecução do crédito fiscal não deve ser feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal. Parece condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos, que, a meu ver, não constitui sanção política.
- O fato de que o protesto do título enseja a inserção do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, impedindo eventuais concessões de crédito, constitui mera consequência legalmente prevista, que também pode ocorrer em razão do protesto de títulos cambiais, de modo que este argumento, por si só, não justifica a discriminação em relação ao crédito fiscal. A Terceira Turma deste Tribunal Regional Federal já decidiu nesse sentido.
- Aggravado de instrumento desprovido. Agravo interno julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039148-13.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039148-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: ORESTES BALDO espólio
ADVOGADO	: SP110778 ANDERSON WIEZEL
REPRESENTANTE	: HERMINIA PAVANI BALDO
INTERESSADO(A)	: JOSE MARCOS ARCANJO
	: OSTEEX COM/ DE TECIDOS LTDA e outro(a)
No. ORIG.	: 00127568720068260533 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DEMORA PARA A PROPOSITURA E CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CULPA DO MECANISMO JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "quanto à prescrição, assente que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do quinquênio corresponde à data da entrega da DCTF ou do vencimento do tributo, o que for posterior [...]. Ademais, assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ".
2. Observou o acórdão que "Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue nas datas de 07/12/1989, 15/12/1989 e 15/01/1990, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 29/06/1994, dentro, portanto, do prazo quinquenal. Embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que eventual demora na citação efetivamente ocorrida possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça. No caso, a citação da empresa executada ocorreu mediante edital de citação, após anos da propositura da execução fiscal, em 06/07/2000. As ordens de citação inicial, em 08/07/1994 e 02/02/1996, não interromperam a prescrição, pois anteriores à LC 118/2005".
3. Asseverou o acórdão que "A demora de mais de 10 anos para a citação não pode ser excusada, à luz da Súmula 106/STJ, pois contribuiu para tal situação a conduta da própria exequente, que após requerer o sobrestamento do feito por duas vezes, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/50, realizou pedido de inclusão e citação do responsável tributário, antes mesmo da citação da empresa, ainda que por edital, o que foi decisivo para prolongar a tramitação".
4. Concluiu o acórdão que "restou consumada a prescrição dos créditos tributários, em razão da demora para a propositura da execução fiscal e para a citação da devedora, não se aplicando, na espécie, o teor da Súmula 106/STJ, pois inexistente culpa exclusiva do mecanismo judiciário, verificando-se, ao contrário, decisiva participação da exequente na consolidação de tal situação fático-jurídica".
5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 174 do CTN (em redação anterior à LC 118/2005) e da Súmula 106 do STJ, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00063 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010255-78.2016.4.03.6000/MS

	2016.60.00.010255-1/MS
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	: SISTEMA VEICULOS LTDA
ADVOGADO	: MS003674 VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00102557820164036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".
2. O pedido de restituição administrativa 5841/2015 foi protocolado em 07/08/2015, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 31/08/2016, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001365-44.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001365-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HELENA DE OLIVEIRA HERNANDES
ADVOGADO	:	SP212457 THIAGO FERRAZ DE ARRUDA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00013654420164036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DE TÉCNICO DE FARMÁCIA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 13.021/2014. OBRIGATORIEDADE DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE FARMACÊUTICO. AUTORIZAÇÃO, NO CASO ESPECÍFICO, POR DECISÕES TRANSITADAS EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, consignou expressamente que "a partir da vigência da nova lei, farmácias e drogarias passaram a ter o dever legal de manutenção de farmacêutico em seus quadros, em tempo integral [...]. No caso específico, entretanto, tanto a inscrição da apelada junto ao Conselho Regional de Farmácia/CRF-SP, como a possibilidade de ser responsável técnica pela drogaria de sua propriedade, Gercino Hernandes e Cia Ltda, foram autorizadas por esta Corte nos autos 2007.61.00.028676-6, de minha relatoria".
2. Ressaltou o acórdão que "No REsp 917.850/SP, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, publicado em 17/04/2007 (conforme site do STJ), com trânsito em julgado em 12/03/2008, decidiu-se que "é possível a inscrição do técnico em farmácia com diploma de segundo grau no conselho profissional de farmácia, bem como a sua atuação como responsável técnico por drogaria".
3. Asseverou o acórdão que "em que pese o disposto no artigo 6º, I, da novel Lei 13.021/2014, exigir a presença de farmacêutico durante todo o horário de funcionamento, impõe-se interpretação sistemática resguardando o direito garantido à apelada por decisões transitadas em julgado, em obediência ao artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Com efeito, o artigo 5º, XXXVI, da CF/1988 assegura proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, que não podem ser alcançados por alterações legislativas posteriores".
4. Concluiu o acórdão, ademais, que "tendo havido julgamento definitivo de mérito da lide, não é mais possível examinar novamente a questão, nos termos do art. 487 c/c art. 502, da Lei 13.105/2015, em atendimento ao escopo social do processo".
5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 57, §1º, da Lei 5.991/1973; 1º, 2º do Decreto 85.878/1991, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001987-26.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001987-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MERAX DISTRIBUICAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP247082 FLAVIO FERRARI TUDISCO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019872620164036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONTITUCIONALIDADE. GATT E TRATADO DE ASSUNÇÃO. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois o acórdão embargado apreciou a causa com a fundamentação suficiente e necessária à respectiva solução, sem qualquer omissão ou exigência de suprimento.
2. Para decidir pelo desprovinamento do recurso, a Turma, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, decidiu expressamente que "o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica que não havia nada a ser regulamentado neste tocante. Com efeito, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação", tendo evidenciado que "a necessidade de regulamentação é posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência. Trata-se, assim, de comando de eficácia plena, eficaz desde que vigente".
3. Asseverou o acórdão, ademais, que "tampouco se verifica violação ao GATT/OMC e ao Tratado de Assunção (MERCOSUL), quanto à cláusula de não-discriminação", tendo destacado que "o Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inaplicabilidade da cláusula de tratamento nacional quanto à relação entre a COFINS-Importação e a COFINS interna".
4. Não resta espaço para a alegação de omissão, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, buscando, na verdade, a embargante a revisão do acórdão embargado, por suposta violação ou negativa de vigência aos artigos 98 do CTN; 5º, II, 150, III da CF.
5. Tal pretensão, ainda que deduzida mediante o pedido de suprimento de omissão para prequestionamento, não cabe em sede de embargos de declaração, sendo outro o recurso cabível e outra a instância competente para o respectivo julgamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008779-93.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.008779-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	KAER SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP173631 IVAN NADILLO MOCIVUNA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00087799320164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
2. Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009517-81.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.009517-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSANA APARECIDA PONSIO
No. ORIG.	:	00095178120164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE MULTAS PROFISSIONAIS. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. APELO PROVIDO.**

1. O *caput* do artigo 8º da Lei 12.514/2011, que estabelece valor mínimo para a propositura da execução, somente é aplicável para a cobrança de anuidades profissionais, excluindo-se da restrição legal a execução de multas profissionais.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010742-39.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.010742-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	RYAD ADIB BONDUKI
ADVOGADO	:	SP085028 EDUARDO JORGE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00107423920164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. PRAZO DE APRECIÇÃO. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DESINTERESSE FAZENDÁRIO DE APELAR. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PERDA DE OBJETO. LIMINAR PRECÁRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Não se conhece da remessa oficial, tendo em vista o desinteresse em apelar da PFN, nos termos do item 1.33b, da Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer, artigo 2º, I, II, III, IV, V, VI e VII, e §§ 6º, Portaria PGFN 502/2016.
2. Infundado o apelo do contribuinte, pois o exame administrativo apenas ocorreu por força de liminar, a exigir, pois, a respectiva confirmação, ou não, no mérito, para estabilizar a relação jurídica, dado caráter provisório e precário daquele pronunciamento. Tal análise de mérito, à evidência, não extrapola os limites do pedido (artigo 492, CPC), que foi o de compelir o Fisco ao exame de pedidos administrativos, pendentes de solução há mais de 360 dias desde os respectivos protocolos.
3. No mérito, verifica-se que a sentença, aferindo a situação fática do caso concreto, aplicou corretamente a legislação (artigo 24 da Lei 11.457/2007) e jurisprudência, o que ensejou, inclusive, petição fazendária de desinteresse em apelar, a teor da Lista de Dispensa, item 1.33, b, que alude à orientação pretoriana consolidada sobre a temática.
4. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011085-35.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.011085-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	G Hassan Bakri e outros(as)
	:	GHOUSSOUN AL ZAIAT AL BARTAM
	:	ZAINAB BAKRI incapaz
ADVOGADO	:	DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REPRESENTANTE	:	G Hassan Bakri
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00110853520164036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TAXA. PEDIDO DE PERMANÊNCIA. REGISTRO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. ARTIGO 5º, LXXVII, CF. RECURSO PROVIDO.**

1. A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, LXXVI que "são gratuitas as ações de *habeas-corpus* e *habeas-data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania".
2. Visto que a cédula de identidade de estrangeiro é documento de essencial importância para o exercício de direitos fundamentais, possível extrair da dicção constitucional a existência de garantia de expedição de forma gratuita na hipótese de comprovada falta de condições econômicas de pagamento, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.
3. Comprovada a hipossuficiência dos impetrantes, fica afastada a cobrança da taxa para o pedido de permanência, ao registro de estrangeiro e a emissão da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013614-27.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013614-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	FABIO MOURAO MACIEL e outro(a)
	:	GERALDO RAMOS FREIRE JUNIOR
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00136142720164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO SANÁVEL NA VIA ELEITA.

1. Manifestamente improcedentes os embargos de declaração, vez que não existe qualquer vício sanável na via eleita, tanto assim que nada foi alegado neste sentido nas razões recursais, tampouco omissão, pois, em momento algum, foi levantada a aplicação, no caso, do artigo 10, § 3º, da Lei 9.882/1999, até porque se houve a OMB com desídia processual, deixando de prestar informações e apelar da sentença.
2. Não se prestam, ademais, os embargos de declaração para inovar a lide, para requerer sobrestamento do feito, menos ainda, quando invocada norma absolutamente impertinente à espécie em exame, pois o artigo 10, § 3º, da Lei 9.882/1999, trata da situação em que já julgada a ação e, como dito pela própria embargante, a ADPF 183 encontra-se pendente de julgamento, o que, de qualquer sorte, não obsta a eficácia do pronunciamento constitucional da Corte Suprema no RE 795.467, sob o regime de repercussão geral, conforme constou do acórdão embargado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013715-64.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.013715-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	TOTAL COM/ DE MERCADORIAS EM GERAL EIRELI
ADVOGADO	:	SP299398 JULIANA APARECIDA ROCHA REQUENA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00137156420164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. LEI 12.973/2014. COMPENSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1. Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.
2. Acerca da suspensão do curso de feitos, versando sobre a matéria em questão, em razão de liminar na ADC 18, a Suprema Corte, por mais de uma vez, já reconheceu ter cessado, há muito, a eficácia da suspensão e respectivas prorrogações, a demonstrar que a genérica alusão feita pela PFN não retrata a realidade do que, efetivamente, consta dos respectivos autos.
3. Pacificada a jurisprudência da Turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
4. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
5. O pedido de compensação não prescinde da juntada ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, já que inexistente qualquer documentação fiscal acerca do recolhimento indevido. Não se trata de exigir todo o acervo probatório nem de examinar valores, mas apenas demonstrar que houve recolhimento capaz de gerar o direito líquido e certo à compensação, pois sem prova neste sentido, inicial e mínima que seja, somente pode prevalecer a declaração de inexigibilidade, sem o reconhecimento do direito líquido e certo à compensação.
6. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014787-86.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.014787-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	IRMAOS COSTA S/A
ADVOGADO	:	SP095689 AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP194527 CLÁUDIO BORREGO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00147878620164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. EMPRESA QUE ADMINISTRA IMÓVEIS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIBILIDADE. LEI 6.530/1978. RECURSO PROVIDO.

1. A atividade de corretor de imóveis compreende a intermediação de operações de compra, venda, permuta e locação de imóveis, não se sujeitando ao registro obrigatório no CRECI o proprietário, pessoa física ou jurídica, que comercializa ou loca os próprios imóveis, sem prestação de serviços de corretagem a terceiro (artigo 3º da Lei 6.530/1978).
2. Além de constar do estatuto da empresa que o respectivo objeto é a administração de bens próprios, em várias diligências o CRECI não constatou a prática, pela autora, de atividade sujeita à inscrição e registro profissional, de modo a tornar exigível a anuidade objeto da notificação de inscrição em dívida ativa.
3. Ainda que a sentença aluda à existência de divulgação comercial de locação de imóveis pela autora, em sítio eletrônico, não restou provado que a atividade exercida seja a de prestação de serviço de corretagem ou intermediação imobiliária, envolvendo imóveis de terceiros, como necessário para o enquadramento legal da atividade na hipótese de registro obrigatório no CRECI.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016679-30.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.016679-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	SARITA CAROLINA TEJADA CAMPOS
ADVOGADO	:	JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00166793020164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE TAXA. PEDIDO DE PERMANÊNCIA. REGISTRO. CÉDULA DE IDENTIDADE DE ESTRANGEIRO. ARTIGO 5º, LXXVII, CF. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Constituição Federal dispõe no artigo 5º, LXXVI que "*são gratuitas as ações de habeas-corpus e habeas-data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania*".
2. Visto que a cédula de identidade de estrangeiro é documento de essencial importância para o exercício de direitos fundamentais, possível extrair da dicção constitucional a existência de garantia de expedição de forma gratuita na hipótese de comprovada falta de condições econômicas de pagamento, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.
3. Comprovada a hipossuficiência dos impetrantes, fica afastada a cobrança da taxa para o pedido de permanência, ao registro de estrangeiro e a emissão da cédula de identidade de estrangeiro, em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente.
4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017864-06.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.017864-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO e outro(a)
APELADO(A)	:	ADRIANA XAVIER DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP209800 VERIDIANA MOURA RIBEIRO DE BARROS SCHECHTER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00178640620164036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no sentido do descabimento da obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, e pagamento de anuidades, para o exercício de atividade de músico.
2. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018436-59.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.018436-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Ordem dos Músicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	SP184337 ÉRICO TARCISO BALBINO OLIVIERI e outro(a)
APELADO(A)	:	MELINA DE CAMPOS CABRAL
ADVOGADO	:	SP354892 LUCIENE CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00184365920164036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. EXIGÊNCIA DE REGISTRO. ANUIDADES. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Rejeitada a alegação de decadência, pois, ainda que comprovado tempo de inscrição alegado nas informações, o caso é de mandado de segurança preventivo, objetivando impedir o impetrado de opor exigência, reputada ilegal, à anuidade respectiva em nota contratual de prestação de serviço, inviabilizando que se cogite de impetração decadente.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no sentido do descabimento da obrigatoriedade de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil, e pagamento de anuidades, para o exercício de atividade de músico.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00076 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0025149-50.2016.4.03.6100/SP

		2016.61.00.025149-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	WALTER WYSK KOCH
ADVOGADO	:	SP107735 MARCOS PAES MOLINA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00251495020164036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE REVISÃO. LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos fatos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".
2. O pedido de revisão administrativa 10880.623022/2012-80 foi protocolado em 15/12/2012, pendendo de exame ainda à época da impetração, em 09/12/2016, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo a quo.
3. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002204-48.2016.4.03.6107/SP

		2016.61.07.002204-2/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO

	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
INTERESSADO	:	PAMPILI PRODUTOS PARA MENINAS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00022044820164036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. REJEIÇÃO.

- São manifestamente improcedentes ambos os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma.
- Em relação ao alegado pelo contribuinte, decidiu a Turma, à luz da legislação aplicável e com respaldo na jurisprudência, que "a empresa matriz e as respectivas filiais, como possuem inscrição individual no CNPJ, embora utilizem a mesma denominação social, são consideradas, por ficção legal, pessoas jurídicas distintas, para fins de exigências fiscais, cada qual respondendo com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes", inexistindo, assim, qualquer omissão a ser suprida, menos ainda no que tange ao artigo 15, III, da Lei 9.779/1999.
- Sobre as alegações fazendárias, a discussão no tocante a integrar, ou não, o ICMS/ISS a base de cálculo do PIS/COFINS - por se tratar, como pretendido pelo Fisco, de custo na formação do preço da mercadoria ou serviço, ainda que destinado ao erário, ou em razão de ter sido decidido, no RE 212.209, que um tributo pode fazer parte da base de cálculo de outro - foi dirimida em julgado específico da Corte Suprema, ainda que não se trate de precedente vinculante ou com efeitos *erga omnes*.
- Não por outro motivo é que a própria ementa do acórdão, em referência e prolatado no RE 240.785 expressamente assentou, de forma suficiente à solução do caso concreto, que "*Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento*".
- De resto, com a conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMÉN LÚCIA, DJE 15/03/2017, em regime de repercussão geral, não sobeja espaço para qualquer dúvida ou controvérsia, menos ainda para sustentar a tese de omissão com propósito de mera rediscussão da matéria, incompatível com a via eleita.
- Superado, com profundidade, o núcleo da controvérsia, mediante exaustiva abordagem da matéria nos julgados, independentemente da alegação de que não houve publicação do acórdão nem trânsito em julgado no RE 574.706, o que, de qualquer sorte, não elide a conclusão de que houve pronunciamento relevante e decisivo sobre o mérito da causa, o que se impõe, neste quadro e a esta altura dos acontecimentos após anos de discussão, é o reconhecimento de que a reiteração de proposições, incompatíveis com a exegese definitiva da Corte Constitucional, não se coaduna com os fins orientadores do devido processo legal, servindo apenas para protelar e obstruir a própria resolução célere e definitiva da causa.
- Seja pela questão de mérito em si, seja porque rediscussão de matéria decidida não cabe em embargos de declaração, o que resta configurado, ao fim e ao cabo, é nada menos do que a manifesta improcedência do recurso à luz da orientação firme dos Tribunais.
- De fato, as alegações de omissão, narradas pela embargante, não tratam dos vícios próprios de exame em sede de embargos de declaração, mas discutem o próprio erro no julgamento da causa, por adotar-se, como invocado, interpretação, premissas e conclusões distintas das utilizadas na defesa da tributação impugnada.
- Não é possível cogitar de omissão no julgamento, vez que o articulado cinge-se à imputação de erro de julgamento, apesar de ter o acórdão embargado apreciado todas as questões fundamentais da causa, com amparo em orientação, interpretação e precedente especificamente firmados no trato concreto da controvérsia. Assim, se o acórdão violou o artigo 195, I da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
- Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003741-79.2016.4.03.6107/SP

	2016.61.07.003741-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FIVELTEC IND/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP047770 SILVIO ANDREOTTI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00037417920164036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

- Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.
- Acerca da suspensão do curso de feitos, versando sobre a matéria em questão, em razão de lininar na ADC 18, a Suprema Corte, por mais de uma vez, já reconheceu ter cessado, há muito, a eficácia da suspensão e respectivas prorrogações, a demonstrar que a genérica alusão feita pela PFN não retrata a realidade do que, efetivamente, consta dos respectivos autos.
- Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CARMÉN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
- Irrelevante que os precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.
- Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, já tendo sido decidido pelo Superior Tribunal de Justiça que "*O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior*" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 28/06/2016).
- A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.
- Apeleção desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-72.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.000163-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	:	SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro(a)
APELADO(A)	:	ATILIA BISSACO ROSSETO -ME
ADVOGADO	:	SP268052 FLAVIO NIVALDO DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001637220164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO, CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO ESTABELECIMENTO E CERTIFICADO DE REGULARIDADE PERANTE O CRMV. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.
2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiénica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.
3. O objeto social da empresa envolve o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação", não sendo exigido, em tais atividades, o registro no CRMV, a contratação de médico veterinário como responsável técnico pelo estabelecimento e nem o pagamento de anuidades.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0011727-48.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.011727-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA	:	AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO	:	SP153509 JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00117274820164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE INSPEÇÃO FEDERAL. GREVE. ANÁLISE E CONFERÊNCIA DE MERCADORIAS. ATIVIDADE DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA INDUSTRIALIZAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento administrativo paralisado.
2. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003467-52.2016.4.03.6128/SP

	2016.61.28.003467-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	COLOROBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERAMICA LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SSI > SP
No. ORIG.	:	00034675220164036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Não cabe a suspensão do presente julgamento, nos termos dos artigos 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, pois tal medida exige deliberação concreta e específica da Corte Superior competente, o que não houve no caso concreto, não bastando mera conveniência ou pedido da parte.
2. Acerca da suspensão do curso de feitos, versando sobre a matéria em questão, em razão de liminar na ADC 18, a Suprema Corte, por mais de uma vez, já reconheceu ter cessado, há muito, a eficácia da suspensão e respectivas prorrogações, a demonstrar que a genérica alusão feita pela PFN não retrata a realidade do que, efetivamente, consta dos respectivos autos.
3. Consolidada a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014; e RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJE 15/03/2017, regime de repercussão geral).
4. Irrelevante que os precedentes tenham sido firmados em controle concreto e difuso de constitucionalidade, com efeitos *inter partes*, pois incorreto supor que a interpretação de norma constitucional varie de acordo com a via do controle de constitucionalidade. A interpretação da Constituição - seja o controle concentrado e abstrato ou difuso e concreto -, na medida em que realizada pela Suprema Corte, tem a aptidão própria de revelar juízo exclusivo ou definitivo da questão controvertida, não cabendo à parte, menos ainda à Fazenda Pública, defender o descumprimento da decisão de mérito, proferida em tal instância, em razão de eventuais embargos de declaração ou outro recurso qualquer, para fazer prevalecer solução diametralmente oposta à consagrada no julgamento de tais recursos extraordinários.
5. Publicada a ata do julgamento do RE 574.706, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, já tendo sido decidido pelo Superior Tribunal de Justiça que "O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior" (AIRES 1.402.242, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 28/06/2016).
6. A compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos

74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-11.2016.4.03.6131/SP

	2016.61.31.000294-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP288032 NATÁLIA GOMES DE ALMEIDA GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE PRATANIA
ADVOGADO	:	SP316007 RICARDO JOSÉ SEVERINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00002941120164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MULTA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. LEI 13.021/2014. RECURSO PROVIDO.

1. Na vigência da Lei 13.021/2014, é obrigatória a contratação de farmacêutico, por todo o período de funcionamento, para atuar em farmácias e dispensários de medicamentos, em unidades hospitalares, tanto da rede pública, como privada e congêneres, como unidade básica de saúde (artigos 3º, 5º, 6º e 8º).

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-25.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.000645-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO	:	SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro(a)
APELADO(A)	:	DEF CONSULTORIA E PSICOLOGIA LTDA
No. ORIG.	:	00006452520164036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 12.514/2011. ANUIDADES. LIMITE DO ARTIGO 8º. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Todavia, a lei expressamente impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-17.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.000652-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO	:	SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro(a)
APELADO(A)	:	R S R CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
No. ORIG.	:	00006521720164036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 12.514/2011. ANUIDADES. LIMITE DO ARTIGO 8º. RECURSO DESPROVIDO.

1. A lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento. Tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Todavia, a lei expressamente impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, como expresso no artigo 8º.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001739-90.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001739-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR	: SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF e outros(as)
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MILENE DE ARAUJO LOPES BEZERRA
	: ALEX LOPES DO NASCIMENTO BEZERRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28º SSJ> SP
No. ORIG.	: 00069563420154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU E TAXA DE LIXO. CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da cobrança de tributo em razão da propriedade de imóvel, quando aferida a ilegitimidade passiva da parte contra a qual ajuizada a ação executiva.
2. Embora a CEF figure não como credora hipotecária, mas como credora fiduciária, a sua ilegitimidade passiva para responder pelo IPTU encontra-se igualmente consolidada na jurisprudência a partir da legislação específica aplicável.
3. De fato, consoante disposto no artigo 27, § 8º da Lei 9.514/1997, quem responde por impostos, taxas, contribuições condominiais e outros encargos sobre o imóvel, a partir da imissão na posse, não é a credora fiduciária, mas o devedor fiduciante, daí a ilegitimidade passiva da CEF para a execução fiscal do IPTU e taxa de coleta de lixo.
4. A previsão legal, aplicável à alienação fiduciária de imóveis, é específica, não contrariando as regras gerais do Código Tributário Nacional, nem a matriz constitucional da tributação.
5. Nem se alegue a aplicação do RESP 1.368.069, como arguido pela agravante, pois o presente caso não trata de imóvel integrante do Programa de Arrendamento Residencial, uma vez que já houve alienação do bem para terceiros mediante contrato de alienação fiduciária.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001787-49.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001787-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: EXTRACAO E COM/ DE AREIA BOFETE LTDA
ADVOGADO	: SP112412 NILTON SILVA CEZAR JUNIOR
	: SP083468 LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00022471520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 525, §1º, III, CPC. RESSARCIMENTO DE DANOS. LAVRA MINERAL IRREGULAR. RE 669.069. REPERCUSSÃO GERAL. INAPLICABILIDADE. TESE RESTRITIVA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A prescrição da ação de reparação de danos à Fazenda Pública por ilícito civil, consagrada no RE 669.069, com repercussão geral, tem aplicação restrita, como decidiu a Suprema Corte, às hipóteses de infração de trânsito, não se aplicando à ação civil pública por lavra mineral irregular, como é o caso dos autos, envolvendo dano e ilícito de espécie distinta.
2. Embora a prescrição tenha sido discutida e rejeitada pela Corte, em decisão anterior, a rediscussão do tema, na fase de impugnação ao cumprimento da sentença, teve lastro em julgado superveniente da Suprema Corte, invocado para efeito do artigo 525, §1º, III, do novo CPC, sem que, sobre tal ponto, tenha havido manifestação do Juízo, ao rejeitar a pretensão da agravante, a autorizar, assim, a oposição de embargos de declaração.
3. Embora improcedente o pedido de reconhecimento da prescrição com base no RE 669.069, o suprimento da omissão era devido para a integração da decisão, não se avistando, pois, os requisitos legais para a imposição de pena de multa e indenização pela oposição dos embargos de declaração.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001631-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI e CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: CONSTRU TERMICA CONSTRUTORA LTDA -EPP
No. ORIG.	: 00025251720138260222 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO LOCALIZADOS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 40 DA LEI 6.830/1980. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Não localizados bens penhoráveis, foi requerida a suspensão da execução fiscal por um ano (artigo 40, LEF), sobrevindo sentença de extinção, por falta de interesse de agir, aludindo, sob o prisma do custo-benefício, ser o arquivamento da ação mais oneroso do que o próprio tributo cobrado, violando os princípios de razoabilidade, finalidade e interesse público (artigo 111 da Constituição Paulista).

2. Todavia, a execução fiscal da Fazenda Nacional não se sujeita aos ditames da Constituição Estadual. Ainda que aplicada a norma equivalente da Constituição Federal (artigo 37), não servem tais princípios para autorizar que se promova a extinção de execução fiscal por valor antieconômico, sendo atribuição da lei, no trato da exigibilidade fiscal, adotar, ou não, tal critério para dispor sobre prosseguimento, arquivamento ou extinção da respectiva cobrança judicial.
3. Trata-se, segundo a jurisprudência consolidada, de assegurar a aplicação do princípio da legalidade, em detrimento de mero juízo subjetivo, seja do administrador, seja do julgador. Tal exegese do direito aplicável resultou na edição da Súmula 452, assentando a Corte Superior, sem prejuízo do princípio da legalidade, que: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".
4. No caso, cabe acrescentar que a execução fiscal, em 2013, cobrava da executada o montante de R\$ 96.679,45, consolidado em R\$ 109.344,15 para 02/06/2015, muito acima do mínimo previsto para dispensa de propositura de cobrança judicial, sendo, pois, inviável e ilegal reputar inexistente o interesse de agir da exequente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-23.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008118-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
APELADO(A)	:	CESAR PAIXAO BRANCO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	07.00.18423-8 1FP Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IRREGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25, LEF, o Conselho Profissional, por se tratar de autarquia, deve ser intimado sempre pessoalmente dos atos do processo.
2. Embora possível suprir a exigência legal de intimação pessoal por expedição de carta postal, com aviso de recebimento, quando o representante judicial da Fazenda Pública não tenha lotação na sede da comarca do Juízo da Execução Fiscal, verifica-se que, no caso, não houve nem intimação pessoal nem expedição de carta postal de intimação com aviso de recebimento, mas mera publicação do ato no diário oficial.
3. Comprovada irregularidade na intimação da autarquia, afasta-se a configuração da inércia necessária à decretação da prescrição intercorrente na execução fiscal.
4. Ademais, não consta dos autos qualquer decisão de suspensão do processo por um ano nem de arquivamento provisório, nos termos do artigo 40, LEF, para efeito de tornar possível, após a regular intimação do exequente, a contagem do prazo para decretação da prescrição intercorrente.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008127-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008127-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP375888B MARINA MACIEL CAMPOLINA CARDOSO
APELADO(A)	:	DROGAMINAS DE JACAREI LTDA -ME
No. ORIG.	:	00150603520088260292 1FP Vr JACAREI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO DA DECISÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que na execução fiscal, a teor do artigo 25, LEF, o Conselho Profissional, por se tratar de autarquia, deve ser intimado sempre pessoalmente dos atos do processo.
2. Embora possível suprir a exigência legal de intimação pessoal por expedição de carta postal, com aviso de recebimento, quando o representante judicial da Fazenda Pública não tenha lotação na sede da comarca do Juízo da Execução Fiscal, verifica-se que, no caso, não houve nem intimação pessoal nem expedição de carta postal de intimação com aviso de recebimento, mas mera publicação do ato no diário oficial.
3. Comprovada irregularidade na intimação da autarquia, afasta-se a configuração da inércia necessária à decretação da prescrição intercorrente na execução fiscal.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008313-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008313-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ADELSON AUTOMOVEIS LTDA
No. ORIG.	:	00199245620028260477 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SÚMULA 314/STJ. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora nulo o julgamento de execução fiscal, com a decretação de prescrição intercorrente, através de procedimento administrativo a envolver, genericamente, centenas de processos, não se decreta a nulidade se, no mérito, for possível proferir decisão a favor da apelante.

2. No caso, evidencia-se inexistente prescrição intercorrente, já que não ocorreu paralisação do feito, por inércia culposa da exequente, pelo prazo exigido pelo artigo 40, LEF, e Súmula 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013976-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013976-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: ILDETE ALVES MILAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP153045 LEONILDO GHIZZI JUNIOR
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: OS MESMOS
INTERESSADO(A)	: USINAUT USINAGEM AUTOMATICA IND/ E COM/ LTDA e outro(a)
	: JUCELINO BUENO
No. ORIG.	: 00009866320158260604 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA EM EMBARGOS DE TERCEIRO. CAUSALIDADE. VALOR DA VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 85, § 3º, I, CPC/2015.

1. Embora a exequente não tenha dado causa à constrição indevida, que gerou embargos de terceiro, deve responder pelo pagamento de verba honorária, pois resistiu à pretensão da embargante, definindo a causalidade e a responsabilidade processual pela sucumbência.
2. A verba honorária deve observar os parâmetros do artigo 85, § 3º, I, CPC/2015, e não os do § 8º, cuja aplicação é limitada à prova das situações específicas relacionadas.
3. Apelo fazendário desprovido e apelo da embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e dar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015776-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015776-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: JULIA ALEXAL CARNEIRO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	: TIAGO ALMEIDA CARNEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP178626 MARCELO LUIS CARDOSO DE MENEZES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	: EXPRESSO DIRETO LTDA e outros(as)
	: FABIO CARNEIRO
	: RENATO CARNEIRO
No. ORIG.	: 00024782120148260606 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CERCEAMENTO PROBATÓRIO. REJEIÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM IMÓVEL. FRAUDE À EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A preliminar de nulidade em razão do julgamento antecipado da lide não procede, pois, embora arroladas testemunhas para provar a lisura na aquisição do imóvel penhorado, o cerceamento probatório apenas ocorreria se assentada a utilidade, necessidade e pertinência da diligência instrutória. A base documental probatória mínima, em se tratando de aquisição da propriedade imóvel, é essencial, já que não pode tal fato ser provado exclusivamente com testemunhas.
2. Contrariando a assertiva dos embargos, a prova dos autos revela que a aquisição do imóvel pelos embargantes, junto ao respectivo filho e executado, ocorreu depois da inscrição em dívida ativa e da propositura da execução fiscal, tomando a alienação fraudulenta e ineficaz, portanto, em face da exequente, nos termos do artigo 185, CTN, na redação da LC 118/2005, vigente ao tempo dos fatos.
3. A assistência judiciária gratuita não impede a condenação dos embargantes em verba honorária de sucumbência, porém impede a respectiva execução, enquanto perdurar a situação reconhecida, na forma do artigo 98, § 3º, CPC/2015.
4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017001-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017001-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP362672A TAMIRES GIACOMITTI MURARO
APELADO(A)	: PREFEITURA MUNICIPAL DE SILVEIRAS SP
ADVOGADO	: SP030760 DARCI DE ANDRADE CARDOSO
No. ORIG.	: 00010636020148260102 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. REDUÇÃO. EQUIDADE. RECURSO DEPROVIDO.

1. Na espécie, não se tem qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em valor menor. A mera condição de autarquia não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os critérios do artigo 20, § 4º, do CPC/1973, vigente à época da prolação da sentença (maio/2015). Nada em contrário comprovou o apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência.
2. De fato, a verba honorária foi corretamente arbitrada, considerados os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC/1973). Tal arbitramento, permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
3. No caso dos autos, evidentemente que a condenação em honorários advocatícios de 10% (dez por cento), fixada em maio de 2015, não revela qualquer excesso ou ilegalidade, considerando o valor da execução de R\$ 29.037,60, em março/2010, a demonstrar que não se autoriza, em absoluto, qualquer redução, pois importaria em manifestação ofensa ao artigo 20, § 4º, CPC/1973.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017983-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017983-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO E TRANSPORTES TERRA LTDA -ME
No. ORIG.	:	00092154020018260624 A Vr TATUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO. ARTIGO 40, § 4º, LEF. OITIVA PRÉVIA IMPERTINENTE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Embora decretada prescrição intercorrente, com lastro no artigo 40, LEF, e alegada nulidade por falta de intimação prévia prevista no respectivo § 4º, a hipótese dos autos não versa sobre suspensão ou arquivamento da execução fiscal por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis.
2. Embora inicialmente pleiteada suspensão por falta de localização de bens, houve pedido posterior, esclarecendo ter havido adesão a parcelamento fiscal, caso em que não se aplica a exigência do § 4º do artigo 40, LEF, inexistindo, portanto, nulidade a ser decretada.
3. A prescrição, em tal hipótese, é contada não da suspensão do feito, mas a partir do momento em que rescindido o parcelamento, a tornar apta a execução fiscal a prosseguimento, consumando-se o prazo ao final dos cinco anos subsequentes, situação fática que não restou comprovada nos autos.
4. Apelação provida para, no mérito, reformar a sentença, no que decretou a prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51726/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-98.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.000325-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	D C GLORIA E RODRIGUES LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP160718 ROBERTO NUNES CURATOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00003259820164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

São isentos de pagamento de custas e despesas de porte de remessa e retorno, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 9.289/96 e no artigo 1.007 do Código de Processo Civil vigente, os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência jurídica gratuita.

Não obstante, o artigo 99, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil vigente estabelece que **estará sujeito a preparo** o recurso que versar exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

A apelação de fls. 421/428 trata exclusivamente dos honorários advocatícios e foi interposta sem o recolhimento do preparo e das despesas de porte de remessa e retorno. O recorrente postula a concessão da gratuidade da justiça ao argumento de que "não pode arcar com as despesas processuais da presente ação".

Assim, nos termos do que estabelece o artigo 99, § 5º, parte final, do Código de Processo Civil, proceda o advogado da apelante à comprovação do preenchimento do supracitado pressuposto, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da gratuidade.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005284-33.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.005284-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	WORKTEC ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO	:	SP180176 DENIS CLAUDIO BATISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
Nº. ORIG.	:	00052843320154036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 156: Houve irregularidade no recolhimento do porte de remessa e retorno.

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017, de 06 de julho de 2017, de lavra da Exm. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os recursos interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas, sob o código de receita nº 18710-0, unidade gestora 090017/00001, e o porte de remessa e retorno, no montante de R\$ 25,00, sob o código 18730-5, unidade gestora da Justiça Federal de Primeiro Grau - UG 090017/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante, aos autos, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 138/2017.

As guias deverão ser juntadas em sua via original, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

Ausente comprovação de recolhimento das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o recolhimento em dobro dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

A guia de porte de remessa e retorno (fl. 156) apresenta incorretamente os dados de código de UG/Gestão e a Unidade Gestora, sendo que o correto seria o código 090017/00001 - Justiça Federal de Primeiro Grau - SP.

Ante o exposto, promova o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do recurso, sob pena de não conhecimento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005897-17.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.005897-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	EDESIO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
Nº. ORIG.	:	00058971720154036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Providencie o apelante Edesio de Souza Santos, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, o recolhimento **em dobro** do porte de remessa e retorno, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013370-88.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.013370-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS011713 JULIO CESAR DIAS DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	BRASILINA BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	MS002521 RUI BARBOSA DOS SANTOS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00133708820084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fl. 171: Houve irregularidade no recolhimento do porte de remessa e retorno.

O preparo do presente recurso deve ser realizado nos termos da Resolução nº 138/2017, de 06 de julho de 2017, de lavra da Exm. Desembargadora Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Os recursos interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região devem ser acompanhados do comprovante do recolhimento do preparo, através das guias de recolhimento de custas, sob o código de receita nº 18710-0, unidade gestora 090017/00001, e o porte de remessa e retorno, no montante de R\$ 25,00, sob o código 18730-5, unidade gestora da Justiça Federal de Primeiro Grau - UG 090017/00001, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante, aos autos, da via original com autenticação bancária ou acompanhada do respectivo comprovante de pagamento.

Os valores devem ser recolhidos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, admitidas as exceções do artigo 2º, § 1º, da Resolução PRES nº 138/2017.

As guias deverão ser juntadas em sua via original, com autenticação bancária ou acompanhada do comprovante de pagamento original.

Ausente comprovação de recolhimento das custas e/ou do porte de remessa e retorno, a regularização far-se-á mediante o recolhimento em dobro dos valores, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do Código de Civil de 2015.

Verifico a(s) seguinte(s) irregularidade(s) na instrução do recurso:

A guia de porte de remessa e retorno (fl. 171) apresentam incorretamente os dados de código de UG/Gestão e a Unidade Gestora, sendo que o correto seria o código 090017/00001 - Justiça Federal de Primeiro Grau - SP.

Ante o exposto, promova o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do recurso, sob pena de não conhecimento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018346-85.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.018346-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ZANINI CURTIS E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP100674 RICARDO LUIS DE CARVALHO RUBIAO SILVA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	00183468520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção do recurso, o recolhimento **em dobro** do valor do preparo, nos termos do artigo 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-14.2015.4.03.6141/SP

	2015.61.41.004866-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	JOSE VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP261030 GUSTAVO AMATO PISSINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00048661420154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por José Vicente Santos em face da r. sentença de fl. 83 que, em autos de ação ordinária de cobrança, indeferiu a petição inicial e, em consequência extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso I, do CPC.

Foi dado à causa o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), atualizado até junho de 2015.

O apelante deixou de recolher o porte de remessa e retorno dos autos. Intimado para regularizar o preparo ou comprovar à concessão da justiça gratuita, à fl. 130, quedou-se inerte.

Portanto, nos termos do Art. 1.007, § 2º, do CPC/2015, resta caracterizada a deserção do recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, não conheço da apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-89.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.003977-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RUÝ ARMELIN
ADVOGADO	:	SP161645 LUIZ FERNANDO DA COSTA DEPIERI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
PARTE RÉ	:	SUZIE BLOISA ARMELIN
CODINOME	:	SUSY ARMELIN
No. ORIG.	:	00039778920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 196/200v: Intime-se a parte ré para manifestar sobre os embargos de declaração opostos pela União. Em seguida, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000478-70.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.000478-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FILIP ASZALOS
ADVOGADO	:	SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00004787020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, que reconheceu a repercussão geral dos processos relativos ao Tema nº 899, do RE nº 636886/AL, afetado ao rito do art. 1.035 do CPC/2015, que discute a possibilidade de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, determino o sobrestamento do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal Federal, nos termos do § 5º, do art. 1035, do CPC/2015.

Intimem-se as partes do sobrestamento do processo, conforme determinação do Supremo Tribunal Federal - STF, nos termos da decisão proferida no referido Recurso Extraordinário (DJe em 15/06/2016), como segue:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013934-83.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013934-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	JOSIELLY PEDRACA CAMINHOTO MONTREZOL
ADVOGADO	:	SP311632 EMERSON DE CARVALHO SOUZA
SUCEDIDO(A)	:	GERSON CAMINHOTO espólio
PARTE RÉ	:	ANNA MARIA SILVA CAMINHOTO ROBLEY e outros(as)
	:	LUCAS PURO CAMINHOTO incapaz
	:	MARIA APARECIDA PURO
No. ORIG.	:	00018071820038260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

À vista da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, que reconheceu a repercussão geral dos processos relativos ao Tema nº 899, do RE nº 636886/AL, afetado ao rito do art. 1.035 do CPC/2015, que discute a possibilidade de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas, determino o sobrestamento do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal Federal, nos termos do § 5º, do art. 1035, do CPC/2015.

Intimem-se as partes do sobrestamento do processo, conforme determinação do Supremo Tribunal Federal - STF, nos termos da decisão proferida no referido Recurso Extraordinário (DJe em 15/06/2016), como segue:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Anote-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036342-68.1993.4.03.6100/SP

	95.03.010196-4/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	SUPERMERCADO AMAZONAS DE VOTUPORANGA LTDA
ADVOGADO	:	SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	93.00.36342-5 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do CPC, intimem-se os embargados, para, querendo, manifestarem-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004322-63.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.004322-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	DROGARIA REFARMA LTDA
No. ORIG.	:	05.00.00210-3 A Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do CPC, intime-se a embargada, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-04.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.034092-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA
APELADO(A)	:	GENIVALDO ANTONIO VICENTINI -ME
No. ORIG.	:	02.00.00007-6 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do CPC, intime-se o embargado, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031003-17.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.031003-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	DROGARIA MIL CENTER LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP244530 MARCIA VIRGINIA TAVOLARI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP312944B BLANKA VALLE EL HAGE e outro(a)
No. ORIG.	:	00310031720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 1023, § 2.º do CPC, intime-se o embargado, para, querendo, manifestar-se no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005093-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: WEST SIDE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352

AGRAVADO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WEST SIDE VIAGENS E TURISMO** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto é afastar o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre o valor do ICMS, determinando-se a abstenção de autuação e de imposição de multa, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos já constituídos, evitando-se sejam eles cobrados administrativa e/ou judicialmente pela autoridade coatora.

Em suas razões recursais, a agravante relata que, por força de sua atividade, está submetida ao recolhimento do ICMS, previsto no artigo 155, II, da CF.

Registra que o valor do ICMS não faz parte da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS porquanto não constitui nem receita nem faturamento, tendo em vista que somente aqueles valores que devem ingressar no patrimônio do contribuinte é que estão incluídos em tal figura, o que não acontece com a parcela do imposto estadual.

Aduz que o e. STF, julgou em 15.03.2017, o RE nº 574.706, fixando a tese de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, revelando-se tal decisão, ainda que pendente de recurso, como fator a demonstrar ainda mais a presença do *fumus boni iuris*.

Demais disso, sustenta que o *periculum in mora* resta evidenciado diante da possibilidade de sua sujeição ao recolhimento de contribuições indevidas, acarretando-lhe prejuízos de difícil reparação.

Na contramínuta, a União Federal ressalta que não se desconhece o teor do julgamento do RE 574.706, mas que o referido acórdão ainda não foi publicado, estando, portanto, pendente de apreciação pedido de modulação de efeitos formulado pela Fazenda Nacional, o que impõe a manutenção da decisão agravada. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

DECIDO.

Observe que na inicial o ora agravante requereu o seguinte:

“ ...

CONCEDER MEDIDA LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS a determinar que a autoridade ora apontada como coatora (Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil da Delegacia da Receita Federal em Osasco/SP, ou quem lhe faça as vezes), deixe de exigir o recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS previstas nas leis 10.367, de 30.12.2002, 10.833, de 29.12.20 e 9.718, de 27.11.1998 incidentes sobre o valor do ICMS, determinando-se a abstenção de autuação e de imposição de multa, bem como a suspensão da exigibilidade dos débitos já constituídos, evitando-se sejam eles cobrados administrativa e/ou judicialmente pela Autoridade coatora, por conferirem manifesta inconstitucionalidade e ilegalidade ao ato coator;

...
...

Sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira do julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.144.469/PR, no sentido favorável à inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não há acolher a tese da União Federal na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observe, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprimindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Anoto que a questão está sendo analisada em sede de liminar, o que impõe apenas o reconhecimento quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Ante o exposto, firme no artigo 932, incisos IV e V, alíneas "b", do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para deferir o pedido quanto à suspensão da exigibilidade do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004899-38.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: EXPRESSO TRANSGOMES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, os valores do ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que inexistem os requisitos autorizadores da concessão da liminar em mandado de segurança.

Registra que a decisão do e. STF no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, tendo em vista as graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas.

Defende que o recurso deve ser provido, porquanto, evidenciada a falta de lastro jurídico da pretensão autoral, tem-se que:

(a) A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei 12973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

(b) O ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

(c) A se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte.

(d) Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS "por dentro").

Na contramínuta, a parte agravada requer a manutenção da decisão agravada.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira do julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.144.469/PR, no sentido favorável à inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não há acolher a tese da União Federal na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observo, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Intime-se.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004477-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MICROSOFT DO BRASIL IMPORTACAO E COMERCIO DE SOFTWARE E VIDEO GAMES LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: FILIPE CARRA RICHTER - SP2343930A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, nos regimes cumulativo e não cumulativo, suspendendo a exigibilidade do crédito.

Em consulta ao andamento do feito originário (MS nº 5002341-29.2017.403.6100) observo que foi proferida sentença de procedência do pedido, pelo que foi concedida a segurança para o fim de assegurar o direito da impetrante de proceder à exclusão do valor do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do recurso encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004040-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: LOCAWEB TELECOM TELECOMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: TIAGO SERRALHEIRO BORGES DOS SANTOS - SP285835, SERGIO PIN JUNIOR - SP235203, JOSE LUIS RIBEIRO BRAZUNA - SP165093

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade da inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo das contribuições do PIS e à COFINS, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante registra que o julgamento do RE nº 240.785, foi objeto de controle de constitucionalidade na modalidade difusa, não acarretando efeitos imediatos para contribuintes que não o integram.

Argumenta que conquanto seja imperioso reconhecer a força de que se revestem as decisões emanadas do STF, não se encontram as autoridades administrativas vinculadas ao entendimento nelas esposado, até que seja declarada a inconstitucionalidade em ação direta ou haja suspensão, pelo Senado Federal, após comunicação do STF, do dispositivo legal declarado inconstitucional, na via indireta.

Afirma que é pacífico o entendimento de que os valores brutos recebidos pela empresa na comercialização ou prestação de serviços, inclusive os tributos incluídos na nota fiscal, fazem parte de sua receita bruta.

Aduz que a interpretação teleológica dos dispositivos legais aplicáveis ao caso em comento aponta para a obrigatoriedade de se utilizar como base de cálculo do PIS e da COFINS, o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, sendo que as exclusões são apenas aquelas expressamente previstas em lei mediante enumeração do tipo "numerus clausus".

Assim, assevera que não cabe ampliar o rol de exclusões do faturamento por meio de exegese que não encontra nas normas gerais de direito tributário.

Desse modo, sustenta que as exclusões da base de cálculo das contribuições devem estar previstas em lei, não sendo lícito o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo na sua função.

Defende que o mesmo entendimento seja aplicado ao ISS.

Aponta que sendo ICMS tributo indireto, repassado para "dentro" do preço da venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas, no caso, a COFINS e o PIS/PASEP.

Conclui que o montante do ISS e do ICMS integram o valor do preço do serviço prestado e que, portanto, considerando que a base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, entendido como a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente previstas na legislação pertinente, não constando dentre elas o ISS, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ISS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais, impondo-se a reforma da decisão agravada.

Na contraminuta, a parte agravada requer a manutenção da decisão insurgida.

Aberta vista ao d. representante do Ministério Público Federal este deixou de se manifestar, por entender que o processo não debate direitos de incapazes, individuais indisponíveis ou interesses difusos e coletivos e que o contribuinte e a União estão bem representados e sustentam respectivos interesses, não obstante o pedido tenha sido formulado por meio de mandado de segurança.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade, anoto que sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira dos julgados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos REsp 1.144.469/PR e 1.330.737/SP, no sentido favorável à inclusão das parcelas relativas ao ICMS/ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante e entendo que deve ser mantida a decisão na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS e, por extensão, do ISS -, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, verbis:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observe, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprimindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentíssimos arestos que ora colho, verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Em igual compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS / COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

No mesmo diapasão, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005892-81.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MONTE LIBANO INDUSTRIA E COMERCIO DE BRINQUEDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos do PIS e da COFINS sobre os valores incorporados ao faturamento, relativos ao ICMS.

Em suas razões recursais, declara que o ICMS é tributo indireto, integra o preço do produto e, se este é pago pelo adquirente ao alienante, ele (o preço) ingressa totalmente no patrimônio do vendedor, inclusive a parcela correspondente ao ônus tributário.

Salienta que o raciocínio desenvolvido é válido ainda que o ICMS seja destacado no documento fiscal, visto que o referido destaque destina-se apenas a permitir a apuração do ICMS a ser creditado e o valor a ser pago na próxima operação, servindo à concretização do princípio da não-cumulatividade.

Aduz que acolhendo a assertiva de que a pessoa jurídica empresarial alienante é contribuinte de direito do ICMS, os custos com o pagamento desse tributo são custos seus e não custos de terceiros, sendo certo que somente estes – os custos de terceiros – podem ser excluídos do faturamento da empresa.

Explica que cotejando a dicotomia “custo e despesa em sentido estrito” e “tributos diretos e indiretos” é possível concluir que os tributos indiretos, por onerarem diretamente o produto ou serviço, são custos do produto (ou serviço), enquanto que os tributos diretos, por onerarem a empresa como um todo, são despesas em sentido estrito, mas ambos, no entanto, podem ser perfeitamente compreendidos na despesa operacional.

Explana que considerando que o tributo indireto é custo do produto, que o custo do produto compõe o preço do produto e que o preço do produto compõe o faturamento, é possível concluir que o valor do tributo indireto compõe o faturamento.

Assim, atesta que sendo o ICMS tributo indireto, repassado para “dentro” do preço de venda, sua importância correspondente deve ser tributada pelas exações que incidem sobre o faturamento ou a receita bruta total das empresas; no caso, a COFINS e o PIS.

Entende que é inconsistente o argumento de que o ICMS, por ser despesa, não pode representar receita, visto que a própria jurisprudência reconhece a inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS.

A par disso, ressalta que se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS.

Demais disso, aponta que adotando a jurisprudência do STF, não seria lógico permitir que o ICMS componha a base de cálculo de tributo que, por força constitucional obrigatória, é informado pelo princípio constitucional da não-cumulatividade e não permitir a mesma inclusão na base impositiva de tributo que, somente com a EC 42/2003, passou a possuir previsão constitucional de não cumulatividade (no caso a COFINS e o PIS) e, ainda, assim, objeto de discricionariedade legislativa.

Menciona que a tese dos contribuintes procura aproximar perigosamente os conceitos de faturamento e receita líquida.

Assevera que é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Conclui que o recurso deve ser provido, porquanto, evidenciada a falta de lastro jurídico da pretensão autoral, tem-se que:

- (a) A base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte;
- (b) O ICMS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;
- (c) A se entender que o ICMS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte.
- (d) Se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS embutido no preço das mercadorias e serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”).

Na contraminuta, a parte agravada requer, em apertada síntese, a manutenção da decisão agravada.

O d. representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso e, por conseguinte, pela manutenção da decisão agravada.

DECIDO.

Sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira do julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.144.469/PR, no sentido favorável à inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não há acolher a tese da União Federal na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observe, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprimindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007288-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: AUTOSTAR COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela provisória para suspender a exigibilidade dos créditos da contribuição ao PIS e à COFINS sobre os valores incorporados ao faturamento das impetrantes, relativos ao ICMS e ao ISS.

Em suas razões recursais, a agravante expõe que o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público encontra-se implícito por todo o sistema constitucional brasileiro, como se depreende, notadamente, dos artigos 103, §3º e 97, ambos da CF de 1988.

Narra que o princípio constitucional da separação dos poderes (art. 2º, da CF/88) impõe ao Poder Judiciário a devida cautela na apreciação de inconstitucionalidade de atos e normas emanados dos demais poderes que só deverão ter seus atos invalidados diante de hipótese de inconstitucionalidade flagrante e indiscutível, em respeito à possibilidade de interpretação legítima que estes possam estar exercendo sobre o ato ou norma apreciada.

Atesta que não há como acolher a tese da parte agravada de que a Lei nº 9.718/98 seria inconstitucional por violar o disposto no artigo 195, I, da CF, ao incluir o valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ressalto que o ICMS sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado, nos termos do DL nº 406/68 e da LC 87/96.

Registra que o faturamento da pessoa jurídica inclui a totalidade da receita auferida com as vendas efetuadas (mercadoria e serviço) no mês, sem a exclusão do ICMS incidente na operação de venda de mercadoria ou serviço.

Anota que o ICMS não é um tributo avulso, incidível sobre resultados de operações industriais, agropecuárias, financeiras ou comerciais, ao contrário, por sua natureza e estrutura, faz parte do preço cobrado nas operações mercantis, é um tributo que incide diretamente sobre a comercialização, sendo transferido para o contribuinte indireto, que é o consumidor, como parte do preço cobrado.

Aduz que as contribuições discutidas não incidem sobre o preço, como quer a parte agravada, mas sobre os resultados globais de operações empresariais, como lucro e receita bruta ou faturamento.

Conclui que a inclusão hostilizada é absolutamente legal e constitucional.

Explica que outra peculiaridade que corrobora com sua conclusão é o fato de que o contribuinte do ICMS não recolhe ao fisco estadual o montante do imposto incidente sobre cada operação de circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços, mas a diferença entre os débitos de imposto que apurar e os créditos relativos às mercadorias e/ou serviços que entrarem em seu estabelecimento industrial ou comercial, inclusive matéria-prima.

Argumenta que se o ICMS é um imposto indireto, que ao consumidor final cabe o ônus de suportar, não sendo encargo da empresa, não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Afirma que o valor do ICMS só poderá ser excluído da receita bruta mensal, base de cálculo da COFINS, quando for cobrado pelo contribuinte substituto como antecipação do devido pelo contribuinte substituído, nos termos do que dispõe o artigo 3º, §2º, I, da Lei nº 9.718/98.

Frisa que o ICMS sempre compôs a base de cálculo da COFINS, tanto que a matéria encontra-se a muito tempo pacificada na jurisprudência.

Ao final, resume que (a) o valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS e do PIS; (b) o fato do ICMS ser recolhido aos cofres públicos estaduais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, visto que os demais custos também não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (c) não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos estaduais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; (d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta; (e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, uma vez que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS e (f) não há nenhuma relação do julgamento que em novembro de 2005 considerou inconstitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei nº 9.718/98 com o presente julgamento, pois enquanto naquele caso se tratava da ampliação da base de cálculo, neste se trata de restringir a base de cálculo existente desde a LC 70/91.

Na contraminuta a parte agravada, em apertada síntese, requer a manutenção da decisão agravada, visto que é ilegal e inconstitucional a inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade, anoto que sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira dos julgados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos REsp 1.144.469/PR e 1.330.737/SP, no sentido favorável à inclusão das parcelas relativas ao ICMS/ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante e entendo que deve ser mantida a decisão na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS e, por extensão, do ISS -, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observe, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprimindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentíssimos arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Em igual compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS / COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, d.j. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

No mesmo diapasão, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RIO ACIMA COMERCIAL AGRÍCOLA LTDA** . contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a emissão de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o PIS e a COFINS com a indevida inclusão do ICMS nas bases de cálculo das aludidas contribuições sociais, bem como que seja assegurado o direito de compensar/restituir o valor indevidamente recolhido, relativamente aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, bem como os valores recolhidos a esse título no curso da ação, atualizado pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, a agravante alega a decisão agravada merece ser reformada, uma vez que o e. STF reconheceu a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no julgamento do RE 240.785/MG e, recentemente, no julgamento do RE 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida.

No mérito, assevera que é inconstitucional e abusiva a exigência de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por ser parcela totalmente alheia às possibilidades constitucionalmente previstas e do disposto nas próprias leis instituidoras e posteriores alterações das aludidas contribuições.

Defende que é indevida a inclusão do ICMS recolhido na base de cálculo do PIS e da COFINS em qualquer hipótese, independentemente da existência de previsão legal, diante da base de cálculo atribuída às referidas contribuições, bem como diante da sistemática constitucionalmente prevista.

Anota que a própria Receita Federal publicou orientação que confirma o entendimento de que o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS (IN SRF nº 51/1978).

Na contraminuta, a União Federal ressalta que não desconhece o resultado do julgamento do RE 574.706, mas que como a decisão ainda não foi publicada, não se conhecendo o teor do acórdão e estando pendente de apreciação pedido de modulação de efeitos formulado pela Fazenda Nacional, é prudente a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração.

Assevera que não se trata de mero formalismo processual, visto que a publicação do paradigma decisório tem crucial importância no sistema de precedentes judiciais, haja vista que a é partir do conhecimento do inteiro teor do acórdão que se torna possível analisar os fundamentos dos votos proferidos, identificar as razões de decidir, distinguir os argumentos e evitar incompreensões de toda ordem.

No mérito, sustenta que é legal a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O d. representante do Ministério Público entendeu ser desnecessário o pronunciamento ministerial de mérito, razão pela qual se manifestou pelo regular prosseguimento do feito. Ao final, requereu a imediata vista dos autos, *ad cautelam*, no caso de eventual instauração de incidentes de arguição de inconstitucionalidade, de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que o pedido vertido no *mandamus* foi o seguinte:

"... seja concedida liminar com fundamento no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, até decisão final a ser proferida.

..."

Sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira do julgado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no REsp 1.144.469/PR, no sentido favorável à inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não há acolher a tese da União Federal na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observe, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Observe que a questão está sendo analisada em sede de liminar, o que impõe apenas o reconhecimento quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão.

Ante o exposto, firme no artigo 932, incisos IV e V, alíneas "b", do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para deferir o pedido quanto à suspensão da exigibilidade do ICMS sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intime-se.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vincendas do PIS e da COFINS, os valores do ISS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços.

Em suas razões recursais, a agravante afirma que pretende a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, visto que o prosseguimento do feito, antes do julgamento do recurso pela instância superior, acarretará lesão grave e irreparável à ordem pública, violando a lei e a constituição, somente evidenciando a verdadeira inversão de valores que tem ocorrido nas questões de natureza fiscal.

Sustenta que a decisão agravada resulta lesão grave e de difícil reparação não só ao ente público, ora recorrente, mas também ao interesse público, o que justifica a atribuição de efeito suspensivo.

Alega que a não exigência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode causar inenunciáveis lesões, não só ao Fisco, mas também a toda sociedade, sobretudo em momento de notória crise econômica.

Assinala que a hipótese de incidência do PIS e da COFINS se dá com o auferimento de "receita bruta" por parte do contribuinte.

Atesta que, nos termos do artigo 195, I, b, da Constituição Federal é inequívoco que o campo de incidência das referidas contribuições é bastante amplo, qual seja, o "total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Dessa forma, argumenta que é desnecessário, para fins de determinação da incidência das contribuições em tela, perquirir se as receitas auferidas pelas pessoas jurídicas serão ou não apropriadas por estas em seu patrimônio ou então despendidas sob a forma de custos operacionais ou não-operacionais decorrentes da sua atividade econômica.

Assevera que o fato gerador do PIS/PASEP e da COFINS corresponde à obtenção de "receita", grandeza econômica cuja definição toma em conta exclusivamente os ingressos financeiros obtidos pela pessoa jurídica, sem considerar os seus custos e despesas.

Aduz que deve ser considerada para a base de cálculo das contribuições em comento "receita bruta", que inclui a "receita líquida", tida como renda, como todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, incluindo aí os tributos que oneram o valor do produto ou serviço comercializados, como o ISS.

Demais disso, registra que somente seria possível cogitar da exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores do ISS, caso houvesse norma legal que assim dispusesse.

No entanto, anota que a legislação pertinente, ao prever as exclusões permitidas da base de cálculo do PIS e da COFINS não autoriza que os contribuintes excluam da base impositiva dessas exações os valores de ISS, tal como postula a ora agravada.

Conclui que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de lei expressa autorizativa, proferir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISS, sob pena de violar não só o referido §6º do artigo 150 da CF, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes.

Observa que encampar a pretensão deduzida pela agravada implicará em lhe conferir favor fiscal, mas que tal benefício, visto como forma de exclusão do crédito tributário, somente pode ser concedido mediante interpretação restritiva, nos termos do artigo 111, do CTN.

Na contramínuta, a parte agravada defende a manutenção da decisão agravada.

Aberta vista ao d. representante do Ministério Público Federal, este declarou que a questão já foi dirimida no julgamento do RE 574.706, no qual o Pleno do e. STF afirmou que o ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

Assim, atestou que a mesma concepção pode ser aplicada às parcelas relativas ao ISS, em virtude de também não apresentarem conteúdo jurídico de receita ou faturamento, pois apenas configuram o ingresso de valores na empresa, posteriormente redistribuídos ao município.

Afirmou que é inquestionável a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS devida sobre a receita bruta, opinando, assim, pelo não provimento do recurso e, por conseguinte, pela manutenção da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade, anoto que sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira dos julgados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos REsp 1.144.469/PR e 1.330.737/SP, no sentido favorável à inclusão das parcelas relativas ao ICMS/ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante e entendo que deve ser mantida a decisão na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS e, por extensão, do ISS -, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observo, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicção do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentíssimos arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidde que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída, verbis:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Em igual compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, verbis:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS / COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.
2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.
4. Cumpre acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.
5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

No mesmo diapasão, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5012213-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA - cmd
RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) RECORRENTE:
RECORRIDO: HERON TECNICA LTDA.
Advogado do(a) RECORRIDO: WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP2138210A

D E C I S Ã O

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação formulado pela União Federal (Fazenda Nacional) relativamente à r. sentença de procedência proferida nos autos da ação ordinária nº 0010033-04.2016.4.03.6100 ajuizada por Heron Técnica Ltda, para suspender a parte em que concedeu a tutela de evidência para reincluir a autora no SIMPLES NACIONAL.

Sustenta a União Federal (Fazenda Nacional) que a exclusão da autora do Simples Nacional se deu em razão de pendências junto à Fazenda do Estado de São Paulo, razão pela qual não detém competência para saná-las com vistas à inclusão no referido sistema.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.012 do CPC:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do §1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Da leitura do dispositivo transcrito depreende-se que a interposição do recurso de apelação é indispensável para que seja postulada a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, ainda que reste evidente que o objetivo pretendido é a suspensão da eficácia da própria sentença.

Não há na inicial qualquer documento que comprove a interposição do apelo, assim como em consulta ao site da Justiça Federal de 1ª Instância de São Paulo, no qual não se visualiza movimentação processual que indique com certeza que a apelação foi interposta.

Portanto, sendo indispensável a prova da interposição do apelo e, à míngua de protocolo desse recurso perante a Vara de Origem, o pedido formulado é flagrantemente inadmissível.

Isto porque não há como atribuir efeito suspensivo a recurso inexistente ou não demonstrado, mesmo porque a medida é apresentada incidentalmente ao recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente pedido, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC.

Intimem-se.

Comunique-se o d. Juízo a quo.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005211-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: PAQUES BRASIL SISTEMAS PARA TRATAMENTO DE EFLUENTES LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GUERSONI BEHAR - SP183068, MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979, SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Vistos.

A questão ora discutida requer maiores esclarecimentos, razão pela qual postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime(m)-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000608-53.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CEIIA - CENTRO PARA A EXCELENCIA E INOVACAO NA INDUSTRIA AUTOMOVEL
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG1241410A, FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG2881900A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO:
Advogado do(a) APELADO:

DESPACHO

Recebo a apelação interposta no doc. n. 582616 no efeito devolutivo, nos termos do art. 14 §3º da Lei n. 12.016/09.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006034-85.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: TEC BOR BORRACHA TECNICA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP1984450A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, liminar que visava permitir à impetrante o recolhimento do PIS e COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo.

Decido.

Consoante informação de doc n. 837524 dos autos eletrônicos, foi proferida sentença nos autos originários nº 5000478-11.2017.4.03.6109.

Desse modo, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

1. Discussão sobre a consequência jurídica do reajuste espontâneo do benefício previdenciário efetivado.
2. A prestação jurisdicional deve se dar de acordo com a situação dos fatos no momento da sentença ou do acórdão.
3. Este Superior Tribunal, reiteradamente, tem decidido que, para o reconhecimento da existência de interesse processual, é necessária a confluência de dois elementos: a utilidade e a necessidade do pronunciamento judicial.
4. Configura-se, na hipótese, a perda superveniente de interesse processual, pois os autores não tinham mais necessidade de prosseguir com a ação para obter o resultado útil que pretendiam quando a propuseram.
5. Não houve reconhecimento da procedência do pedido feito pelos autores (art. 269, II, do CPC), razão pela qual a extinção do processo deverá ocorrer sem resolução do mérito.
6. Aquele que deu causa à propositura de ação frustrada responde pelos consectários da sucumbência, inclusive honorários advocatícios.
7. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1183061/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERE A PRODUÇÃO DE PROVAS SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA. 1. Não se vislumbra violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma motivada para a solução da lide, declinando, ainda que sucintamente, os fundamentos jurídicos que embasaram sua decisão; sendo certa a desnecessidade de que rebata um a um os argumentos do recorrente. 2. Verifica-se a existência de dois critérios para solucionar o impasse relativo à ocorrência de esvaziamento do conteúdo do recurso de agravo de instrumento em virtude da superveniência da sentença de mérito, quais sejam: a) o da cognição, segundo o qual o conhecimento exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória, havendo perda do objeto do agravo; e b) o da hierarquia, que pressupõe a prevalência da decisão de segundo grau sobre a singular, quando então o julgamento do agravo se impõe. 3. Contudo, o juízo acerca do destino a ser dado ao agravo após a prolação da sentença não pode ser feito a partir de uma visão simplista e categórica, ou seja, a solução da controvérsia não pode ser engendrada a partir da escolha isolada de um dos referidos critérios, fazendo-se mister o cotejo com a situação fática e processual dos autos, haja vista que a pluralidade de conteúdos que pode ter a decisão impugnada, além de ensejar consequências processuais e materiais diversas, pode apresentar prejudicialidade em relação ao exame do mérito. 4. A pedra angular que põe termo à questão é a averiguação da realidade fática e do momento processual em que se encontra o feito, devendo-se sempre perquirir se remanesce interesse e utilidade no julgamento do recurso, o que, em princípio, transcende o fato de ser ou não, a questão nele discutida, pressuposto lógico da decisão de mérito. 5. No caso, conquanto a questão da produção de provas seja antecedente lógico da solução do mérito da lide, é certo que, pelas peculiaridades da situação fática e processual dos autos, não se revela nenhuma utilidade nem justo interesse no julgamento do agravo de instrumento, que perdeu, assim, o seu objeto. 6. Recurso especial não provido. ..EMEN:..

(RESP 201102019404, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ..DTPB:..)

Assim, tendo em vista que a sentença proferida nos autos nº 5000478-11.2017.4.03.6109 absorveu o pedido do presente agravo de instrumento, e considerando-se que tal pronunciamento de cognição exauriente desafia o recurso de apelação, eventuais impugnações deverão ser aduzidas na via própria.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de Julho de 2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008158-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: LUANDRE LTDA, LUANDRE SERVICOS TEMPORARIOS LTDA, LUANDRE TEMPORARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar o fim de assegurar às impetrantes o recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, até ulterior deliberação do Juízo.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a manutenção da decisão liminar ora agravada resulta em lesão grave e de difícil reparação, sendo muito relevante a fundamentação aqui postulada.

Explica que, caso não seja concedido o efeito suspensivo à r. decisão combatida, sofrerá prejuízo de alta monta e de difícil reparação, **pois se verá privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil**, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal.

Resalta que a discussão em cobro, deve levar em consideração os **princípios gerais do Direito Previdenciário, os princípios constitucionais que regem a Seguridade Social (CF 194, I a VII), os princípios específicos do Custeio, assim como os princípios específicos da Previdência Social.**

Defende que, na verdade, é o interesse público que, *in casu*, está exposto a risco, pois **caso não seja reformada a r. decisão combatida, o interesse individual estará sendo assegurado em prejuízo do interesse público.**

Conclui que (a) o valor do ISS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS ou do PIS; (b) que o fato do ISS ser recolhido aos cofres públicos municipais não desnatura a sua condição de custo componente do preço da mercadoria ou do serviço, visto que os demais custos não são, em regra, destinados ao contribuinte, mas sim a terceiros; (c) não há nenhuma relevância jurídica no fato do ICMS ser destinado aos cofres públicos municipais enquanto grande parte dos demais custos é destinado a pessoas físicas ou jurídicas de direito privado; (d) outros tributos que também compõem os custos da mercadoria ou do serviço são destinados a pessoas jurídicas de direito público, e nem por isso deixam de ser considerados custos e deixam de ser contabilizadas no valor da receita bruta; (e) no julgamento do RE 212.209/MG o STF definiu que um tributo pode fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro tributo, visto que se trata de custo que compõe o valor da mercadoria ou da prestação do serviço, motivo pelo qual o provimento do presente recurso implicará a mudança de entendimento inclusive quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS; (f) o julgamento do STF no RE 240.785/MG trata de caso diferente, haja vista, que o caso em discussão naquele julgamento é relativo à questão anterior à edição da EC nº 20/98 e, apesar de ter havido julgamento definitivo desfavorável a tese da Fazenda Nacional, o mesmo não possui repercussão geral e a questão será novamente retomada com o RE 574.706, da relatoria da Ministra Cármen Lúcia, este sim sob a sistemática da repercussão geral e com nova composição na Suprema Corte; e por outro lado, existe jurisprudência pacífica do STF acerca da questão, com relação ao ICMS, inclusive com edição das súmulas 58 e 94.

Ao final, defende que deve ser reformada a decisão agravada que determinou a exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, pois conforme demonstrado o referido imposto integra o preço de cada serviço prestado, consistindo o conjunto desses preços o faturamento/receita bruta da empresa contribuinte.

Com contraminuta.

Aberta vista ao d. representante do Ministério Público, este entendeu que a controvérsia tratada nos autos não se subsume ao disposto nos artigos 127 e 129, da CF e 178, do CPC, uma vez que o objeto da demanda abrange direito individual disponível, sem repercussão social e que as partes são capazes e estão representadas. Desse modo, manifestou-se apenas pelo prosseguimento do feito. É o relatório.

DECIDO.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade, anoto que sobre a matéria ora posta a exame, vinha decidindo, esta Relatoria, na esteira dos julgados pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos REsp 1.144.469/PR e 1.330.737/SP, no sentido favorável à inclusão das parcelas relativas ao ICMS/ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, face ao recentíssimo julgamento realizado pelo E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706/PR, também em sede de repercussão geral, não vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante e entendo que deve ser mantida a decisão na direção de reconhecer a não inclusão do ICMS e, por extensão, do ISS -, nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos exatos termos da tese firmada no tema nº 69, constante na ata do julgamento, *verbis*:

"Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Observe, outrossim, em que pese ainda não ter sido lavrado o acórdão da referida decisão, a matéria em tela, consoante os termos acima transcritos, já foi fixada na mencionada tese nº 69, Ata nº 6, de 15/03/2017, publicada no DJE nº 53, de 17/03/2017, suprindo, desta forma, o aguardado aresto, seguindo a exata dicação do artigo 1.035, § 11, do atual Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 11. A súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão."

Cumpra anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal, inclusive pela E. Segunda Seção, conforme recentíssimos arestos que ora colho, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017)

A ata do referido julgamento restou assim concluída, *verbis*:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSONMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Em igual compasso, a E. Terceira Turma desta C. Corte, *verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 12.973/2014. ISS NA BASE DE CÁLCULO DA PIS / COFINS.

1. Consolidada a jurisprudência desta turma no sentido de que a entrada em vigor do artigo 119, da Lei 12.973/2014 não alterou o conceito de base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS.

2. É inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme assentado no RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

3. Tal posicionamento foi, a propósito, confirmado pela Suprema Corte na conclusão do julgamento do RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, dj. 15/03/2017, dotado de repercussão geral.

4. Cumpra acolher, pois, a orientação da Turma, firmada a propósito do ISS e ICMS.

5. Agravo de instrumento provido."

(AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.)

No mesmo diapasão, o Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.

Ante o exposto, firme no artigo 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Transitado em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002115-25.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: CLAUDIA BORGES GAMBACORTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA BORGES GAMBACORTA - SP163568
Advogado do(a) PROCURADOR:
AGRAVADO: AMBEV S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO SALDANHA ROHENKOHL - RS48824

DESPACHO

Intime-se a agravada, para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 26 de junho de 2017.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5002731-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: PAREXGROUP INDUSTRIA E COMERCIO DE ARGAMASSAS LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360
RECORRIDO: PROCURADOR SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM JUNDIAÍ/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) RECORRIDO:
Advogado do(a) RECORRIDO:

DESPACHO

Agravo regimental id 675102: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Associe-se o presente pedido ao processo nº 0000394-72.2016.4.03.6128.

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009742-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: AUROS A INDUSTRIA E COMERCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA - SP114875
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Preliminarmente, considerando a juntada a estes autos de documentos protegidos por sigilo bancário, **determino a tramitação do presente feito sob sigilo de justiça, na modalidade documental**. Anote-se.

Ad cautelam, desde já saliento que somente deverão ter acesso a estes autos os servidores no desempenho de suas funções, as partes e seus procuradores devidamente constituídos, mediante apresentação de instrumento de mandato, incluídos nestes os estagiários devidamente substabelecidos, bem como as autoridades que nele oficiem.

Após cumprido o item supra, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se. Intime(m)-se. tornem os autos conclusos para decisão.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011383-69.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ECTX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - MG62356
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007913-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: TREK BRASIL COMERCIO DE BICICLETAS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de r. decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 8ª. Vara Federal Cível da Seção Judiciária de São Paulo/SP, nos autos da ação de rito ordinária nº. 50034325720174036100.

Alega, em síntese, que o conceito de faturamento há de ser buscado na legislação infraconstitucional, não havendo que se falar, de conseguinte, que a Lei nº. 9.718/98, teria malferido o artigo 195, I, da Magna Carta, pois editada antes do advento da Emenda Constitucional nº. 20/98.

Aduz que historicamente o c. STF conceitua o termo faturamento como sendo a receita bruta operacional da venda de mercadoria ou da prestação de serviços oriunda da atividade empresarial típica constante do objeto social da pessoa jurídica.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravante, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços) e ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C. STJ no REsp nº. 1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o tanto o ICMS quanto o ISS são tributos que integram o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, ainda que não tenha sido lavrado o v. acórdão do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, 2017 por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011094-39.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: PLASTICOS MACHINI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: TAMIREZ ZIMMERMANN CHICOTI - SP360604

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da r. decisão que deferiu o pedido de medida liminar, pleiteada nos autos da ação mandamental nº. 5002495-47.2017.4.03.6100, excluindo o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

Alega a Agravante que a questão da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria em debate há quase dez anos, sendo que desde o ano passado o c. STF já havia sinalizado pela declaração da impossibilidade de sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS como narra a própria agravada em sua petição inicial.

Aduz que apesar do Plenário do c. STF ter concluído em 15 de março o julgamento do RE 574.706 para decidir que o ICMS não integra a base de cálculo da COFINS, cumpre ponderar que no julgamento do recurso foi formulado oralmente pedido de modulação de efeitos e que será ratificado em embargos de declaração, sem prejuízo de serem suscitadas demais questões.

É o relatório do essencial.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

De início, ressalto que a controvérsia versada nestes autos cinge-se à possibilidade de se reconhecer à agravada, antes mesmo da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 574.706/PR, submetido à sistemática de repercussão geral pelo c. Supremo Tribunal Federal, o direito à exclusão da base de cálculo para a incidência da contribuição para o PIS e COFINS, de todos os valores relativos ao ICMS (imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços).

A esse respeito, saliento que, em casos como tais, o entendimento esposado por esta Relatoria, assente no julgamento proferido pelo C.STJ no REsp nº.1.144.469/PR, também submetido à sistemática da repercussão geral, era no sentido de que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias e/ou dos serviços prestados para quaisquer efeitos, devendo, pois, serem considerados receita bruta ou faturamento para a apuração da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Todavia, ressalvo o anterior posicionamento e curvo-me ao quanto deliberado pelo Plenário do c. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR sob o rito da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário fixando, sob o tema nº. 69, a seguinte tese:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Ata de Julgamento nº. 06, disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico do STF - edição nº. 53, de 17/03/2017)

Desta feita, ainda que não tenha sido lavrado o v.acórdão do referido julgamento, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. do artigo 1.035 do atual Código de Processo Civil, é certo que a simples publicação, em ata, da súmula do julgamento do referido recurso, possibilita seja autorizado à agravante a não inclusão do ICMS na base de cálculo para a apuração e o recolhimento do PIS e da COFINS.

Ademais, *in casu*, embora não modulados os efeitos da declaração de inconstitucionalidade reconhecida, quando se tem em conta que eventual compensação e/ou repetição dos débitos objeto da demanda originária, por força do disposto pelos artigos 170 do Código Tributário Nacional e art. 100 da Constituição Federal, somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado da demanda principal, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compeli-la a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001385-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALPINE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARASSI - SP44725
AGRAVADO: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alpine Empreendimentos Imobiliários Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no imóvel com endereço na Rua Ivampa Duarte Lisboa, 155, São Paulo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme cópia anexada aos autos, foi proferida sentença com resolução de mérito nos autos principais, julgando procedente o pedido formulado.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001385-77.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ALPINE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS MARASSI - SP44725
AGRAVADO: ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA DE ALMEIDA FIGUEIREDO - SP237754

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alpine Empreendimentos Imobiliários Ltda, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada, objetivando o restabelecimento do fornecimento de energia elétrica no imóvel com endereço na Rua Ivampa Duarte Lisboa, 155, São Paulo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Conforme cópia anexada aos autos, foi proferida sentença com resolução de mérito nos autos principais, julgando procedente o pedido formulado.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Vista ao MPF.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000698-28.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE:
APELADO: LOGITRAC ASSISTENCIA TECNICA AUTORIZADA E REPRESENTACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: CRISTHIANE BESSAS JUSCELINO - SP2374800A, PRISCILA GOUVEIA SPINOLA - SP2796490A

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000804-62.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: BANCO PINE S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MIGUEL PEREIRA NETO - SP105701, GUILHERME YAMAHAKI - SP272296
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010250-89.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ZARO REVESTIMENTOS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA MARIA MELLO LIMA MARATTA - SP112107
AGRAVADO: PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007834-51.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: CARON INDUSTRIA E COMERCIO DE ROUPAS LTDA, CARON INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. - MASSA FALIDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Tendo em vista a ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se. Oportunamente, voltem-me conclusos.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011606-22.2017.4.03.0000

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Ciro Gomez Serrano**, na qualidade de terceiro interessado, nos autos da execução fiscal ajuizada pela União contra **Ciro Distribuidora de Alimentos Ltda. – Massa Falida**, para impugnar decisão que deferiu a realização de leilão do imóvel penhorado nos dias 25.09.2017, 09.10.2017 (191ª Hasta), 19.02.2018 e 05.03.2018 (195ª Hasta) e 07.05.2018 e 21.05.2018 (199ª Hasta) (Id. 884453, página 2).

A agravante aduz, em síntese, que era defeso ao juízo de origem a designação das hastas públicas para a alienação do imóvel penhorado, uma vez que : i) há garantia idônea do crédito, em razão da constrição realizada nos autos da falência; ii) decretada a falência, as execuções contra a falida não podem prosseguir, mesmo com penhora pré-existente.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prosseguimento do feito executivo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal na qual foi deferido o pedido da exequente de realização de leilão do bem imóvel penhorado, com a designação de três hastas a serem realizadas em 25.09.2017, 09.10.2017 (191ª Hasta), 19.02.2018 e 05.03.2018 (195ª Hasta) e 07.05.2018 e 21.05.2018 (199ª Hasta).

Estabelece artigo 6º da Lei nº 11.101/2005, que regula a aludida recuperação:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

[...]

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

[...]

Evidencia-se que expressamente a lei prevê que a execução fiscal não se suspende em razão de deferimento de recuperação judicial (§ 7º). No entanto, não conduz à conclusão de que podem ser realizados atos expropriatórios, eis que, desse modo, estaria prejudicado o plano de recuperação da empresa. Assim, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que a execução não é suspensa, ou seja, podem ser efetivadas constrições, mas não são possíveis, nos próprios autos, diminuições e alienações do patrimônio da devedora, as quais devem ser submetidas ao juízo universal. Saliente-se trecho do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti no AgRg no CC 81.922/RJ, *verbis*:

[...]

O prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, deverá se dar, portanto, perante o juízo da ação executiva competente, ao qual caberão todos os atos processuais, inclusive a ordem de citação e penhora, exceto a apreensão e alienação de bens.

Cumprirá, portanto, ao Juízo da Recuperação - único competente para os atos que envolvam alienação de bens da recuperanda, nos termos da pacífica jurisprudência da 2ª Seção - resguardar a existência, ao cabo da recuperação, de bens hábeis à garantia dos créditos tributários, observado o privilégio legal respectivo.

[...]

[ressaltei e grifei]

Destaquem-se outros julgados do STJ: EDcl no AgRg no CC 127.861/GO e AgRg no CC 119.970/RS. Especificamente para o caso da agravada, há ainda a decisão proferida no CC144.157, na qual a empresa é parte e o seu relator assim entendeu:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATOS EXPROPRIATÓRIOS ANTERIORES AO DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO. ARREMATACÃO APERFEIÇOADA. PRODUTO DA ARREMATACÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. Os atos de execução dos créditos individuais e fiscais promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, tanto sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 quanto da Lei n. 11.101/2005, devem ser realizados pelo Juízo universal. Inteligência do art. 76 da Lei n. 11.101/2005. Precedentes.

2. Por outro lado, o prosseguimento da execução fiscal e eventuais embargos, na forma do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, deverá se dar perante o juízo federal competente, ao qual caberão todos os atos processuais, exceto a apreensão e alienação de bens.

3. Na hipótese em que os atos de constrição judicial tenham ocorrido anteriormente ao decreto de quebra ou ao deferimento do pedido de recuperação, eles devem ser liquidados e, após a auferição dos valores, estes deverão ser revertidos à massa falida ou encaminhados ao juízo da recuperação. Precedentes.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Piracicaba/SP.

Demonstrada, portanto, a probabilidade de provimento do recurso. De outro lado, presente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, consubstanciado na iminência da 191ª Hasta para a alienação do bem, designada para os dias 25.09.2017, 09.10.2017.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo**, para determinar a suspensão da decisão agravada até o julgamento definitivo deste recurso.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012645-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MARIA LUCILIA RODRIGUES FONSECA RALHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA TOLEDO MOURA - SP351243
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Maria Lúcia Rodrigues Fonseca Ralha** contra decisão que, em sede de execução fiscal, manteve a rejeição da exceção de pré-executividade (Id. 871837).

Pleiteia a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

Não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão à agravante, que se limitou a pleitear a medida de urgência na petição de interposição e no pedido, sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* poderia ocasionar com a espera pelo julgamento deste recurso para a análise da configuração do perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000394-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: CARLA MARIA DE OLIVEIRA E SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP2635200A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.657.156/RJ, que afetou o tema discutido nos autos ao rito do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, suspendo o curso do processo até pronunciamento definitivo da corte superior.

Anotar-se no sistema eletrônico de acompanhamento processual.

Intimem-se.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011388-91.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: METALGAMICA PRODUTOS GRAFICOS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: DURVAL FERRO BARROS - SP71779

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu a tutela de urgência pleiteada “*para, em sede provisória, autorizar a parte ré, em relação às prestações vincendas, a não incluir o valor correspondente ao ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS*”. (Id. 1462207, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;

b) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;

c) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;

d) a se entender que o ICMS ou o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;

e) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS ou do ISS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);

f) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu site, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 300, *caput*, 1.037, inciso II, 1.040, inciso III, 884, *caput*, do CC/2002, 2º e 3º, *caput*, e § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, 31 da Lei nº 8.981/95, 18 da MP nº 2.158-35/2001, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.637/2002, 1º, *caput*, e §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/2003, 2º, 52, 54 e 55 da Lei nº 12.973/2014 (pelos quais se alteraram várias regras da legislação em que se disciplina a matéria versada na espécie, inclusive o artigo 12 do DL nº 1.598/77), 145, *caput*, 195, *caput*, inciso I, 195, *caput*, inciso I, alínea b, e 239 da CF/88, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea b, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu a tutela de urgência pleiteada “*para reconhecer o direito da parte-autora de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, até decisão final*”. (Id. 1679881, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) não se verifica urgência para o afastamento do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS;
- b) a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, à vista das graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas;
- c) a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS está definida em lei, que, em momento algum determinou a exclusão do valor do ICMS ou do ISS desta grandeza, afastando a tese defendida pelo contribuinte, sobretudo agora após a edição da Lei n.º 12.973/2014 que didaticamente explicitou referida inclusão;
- d) o ICMS e o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte, não havendo como se dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;
- e) a se entender que o ICMS ou o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo do tributo, estar-se-ia aproximando a hipótese de incidência das contribuições (faturamento) ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo Constituinte;
- f) se inconstitucional fosse a incidência da COFINS e do PIS sobre o valor do ICMS ou do ISS embutido no preço das mercadorias e prestação de serviços, também seria inconstitucional, com muito mais razão, a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS (o chamado ICMS “por dentro”);
- g) sendo o faturamento conjunto continente do preço de cada produto alienado, não há como o ICMS servir de base impositiva para o próprio ICMS e não o servir para a COFINS ou o PIS/PASEP. E o STF, relembre-se, já pacificou há muito tempo sua jurisprudência no sentido de que é legítima a técnica de tributação do ICMS “por dentro” (ver, p. ex., o RE 212.209/RS).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei n.º 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei n.º 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei n.º 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei n.º 12.973/2014, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu a tutela de urgência pleiteada para suspender a exigibilidade dos créditos da contribuição ao PIS e da COFINS sobre valores incorporados ao faturamento da impetrante, relativos ao ICMS (Id. 1757226, dos autos de origem).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) não se verificam os requisitos para a concessão da tutela de urgência;
- b) no conceito de receita bruta/faturamento estão os valores que ingressam no patrimônio da empresa mediante a cobrança de preços e não existe vedação constitucional quanto à inclusão do ICMS na composição desse faturamento/receita bruta, base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, conforme consulta processual realizada em seu *site*, julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. As matérias atinentes aos dispositivos legais suscitados nas razões recursais, notadamente os artigos 1º, §1º, da Lei nº 10.637/2002 e 1º, §1º, da Lei nº 10.833/2003 e 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, todos com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, 3º, § 2º, inciso I, Lei 9.718/98, 294, 300 e 311 do CPC e as Súmulas 68 e 94 do STJ não alteram essa orientação. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso IV, alínea *b*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51722/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000215-72.1999.4.03.6181/SP

	1999.61.81.000215-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: AUGUSTO RANGEL LARRABURE
ADVOGADO	: SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
	: SP126497 CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI
APELANTE	: HELOISA HELENA ALVES CASTRO LIBANORE
ADVOGADO	: SP013439 PAULO SERGIO LEITE FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	: ELIANE DOS SANTOS BELTRAN
	: ELZA BARBOZA FERREIRA
	: RICARDO GIANNINI LEITE
Nº. ORIG.	: 00002157219994036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.1907. Indefero o pedido de adiamento. A uma, porquanto a denunciada possui mais de um advogado constituído. A duas, uma vez que pendem de julgamento os recursos interpostos, também, pelo Ministério Público Federal e pelo corréu. A três, à mingua de comprovação do compromisso inadiável que o causídico tem a cumprir na data do julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 21079/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000552-40.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.00052-0/SP
--	-----------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RODRIGO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP171672 ALESSANDRO DIAS FIGUEIRA e outro(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	SONIA GONCALVES DA SILVA
	:	LUCIANA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	0000524020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990), QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILEGÍTIMA.

1. A inviolabilidade do sigilo de dados, inserta no artigo 5º, XII, da Constituição Federal correlaciona-se com as garantias fundamentais da intimidade e privacidade e, conquanto não se revistam de caráter absoluto, constituem manifestações expressivas do direito da personalidade frente às intromissões de terceiros, mormente, de atos arbitrários por parte de qualquer órgão do Poder Público.
2. A inviolabilidade de dados assegurada no texto constitucional acima transcrito está clausulada de forma absolutamente explícita e somente admite exceção mediante atuação de autoridade judiciária e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
3. Mesmo nos casos em que tenha sido respeitada a reserva da jurisdição e o campo próprio de atuação (criminal), o sigilo só pode ser quebrado se houver elementos que indiquem de forma minimamente provável a existência de autoria e materialidade delitivas, já que a ressalva constitucional não contempla a quebra de caráter exploratório.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's n. 2386, 2390, 2397, 2859 e RE 601.314, não tratou da possibilidade de compartilhamento de dados bancários obtidos sem autorização judicial e mesmo que se possa reconhecer que o artigo 6º, da Lei Complementar n. 105/2001, permita à autoridade pública acessar dados bancários de pessoa jurídica ou física, esta autorização não configura a exigência do art. 5º, XII, da Constituição Federal.
5. É o caso de nulidade absoluta do processo, já que a denúncia fundamentou-se em elementos probatórios obtidos por meio da quebra de sigilo bancário da pessoa jurídica, sem prévia autorização judicial.
6. Assim, deve ser reconhecida a ilicitude da prova, com a consequente nulidade "ab initio" do processo, por ausência de justa causa, afastando-se o decreto absolutório.
7. Apelação ministerial parcialmente provida para declarar a nulidade do processo "ab initio", determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, assim como o desentranhamento dos documentos obtidos licitamente, ficando ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após a devida autorização judicial para a utilização dos documentos cobertos pelo sigilo fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para declarar a nulidade do processo "ab initio", determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, assim como o desentranhamento dos documentos obtidos licitamente, ficando ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após a devida autorização judicial para a utilização dos documentos cobertos pelo sigilo fiscal, vencido o relator, Des. Fed. Maurício Kato, que negava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004573-81.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.004573-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANA PAULA HILARIO GALINDO
	:	EDSON GALINDO
ADVOGADO	:	SP107189 SERGIO ARGILIO LORENCETTI e outro(a)
APELANTE	:	IVALDO RUY CAGGIANO
ADVOGADO	:	SP076391 DAVIDSON TOGNON e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	RUY CAGGIANO falecido(a)
No. ORIG.	:	00045738120084036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90). RÉ ABSOLVIDA. MANTIDA CONDENAÇÃO RÉUS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. PENA-BASE.

1. Embora figurasse a ré como sócia da empresa autuada PENTA RENT A CAR, não restou comprovado que a administrasse tampouco consta qualquer ato formal da ré na realização de compra e venda ou aluguel de veículo ou movimentação financeira feita por ela.
2. Impossibilidade de se reputar caracterizado o dolo, ainda que eventual e, embora a conduta seja reprovável, não há como se estabelecer o nexo de causalidade entre ela e a supressão do tributo, pois esta não está na linha de desdobramento causal normal daquela. Não há como se atribuir o resultado penalmente relevante objeto da presente ação penal, qual seja, a sonegação tributária, ao perigo criado pela conduta da ré, tampouco que ela tenha assumido o risco de produzir tal resultado, de modo que não há falar em dolo eventual.
3. Corréu constituiu a empresa para locação, sem qualquer garantia de contrato de locação, instalou um telefone na casa de um amigo sem possuir, de fato, um estabelecimento para abrigar os veículos adquiridos, tudo a demonstrar que a finalidade sempre foi a constituição de uma empresa fictícia visando à obtenção de vantagem econômica na aquisição de veículos direto das montadoras. Confirmou, ainda, ser o administrador de fato da empresa autuada, sendo, desse modo, o responsável pela prestação de informações falsas a autoridade fiscal que ensejaram a supressão dos tributos subjacentes à presente ação.
4. Corréu que embora não fosse sócio da pessoa jurídica que teria praticado o delito tipificado, é certo que a empresa AUTO CENTER MULTIMARCAS era inicialmente composta pelo apelante e pelo outro réu, sendo que este último se retirou da sociedade em 31/03/2005. Assim, na época dos fatos (2002/2004) possuíam relação comercial. Consta, ainda, indicação de veículo adquirido da empresa PENTA, através do Sr. Rui, na época situada à Av. Faria Lima nº 1236- Centro - São Bernardo do Campo/SP, endereço da AUTO CENTER MULTIMARCAS, local este da entrega do veículo e um cheque referente à negociação de um veículo adquirido pela PENTA foi creditado ao réu apelante e a indicação dos dados bancários para pagamento referente à venda de veículo zero KM.
5. Dosimetria. O prejuízo causado é de grande monta, fato que autoriza a exasperação da pena-base com fundamento nas consequências do delito.
6. Prestação pecuniária reduzida de modo razoável e proporcional, a qual se destina a promover a reparação do dano e atende ao caráter ressocializador e repressivo da pena.
7. Apelação da defesa de Ana Paula Hilário Galindo provida para absolver a acusada, nos termos do artigo 386, V, do CPP. Apelação da acusação parcialmente prejudicada e, na parte apreciada, parcialmente provida para elevar a pena-base dos réus EDSON GALINDO e EVALDO RUY GAGGIANO em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, de modo a resultar as penas definitivas, para cada um, de 02 (dois), 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa e, por maioria, dar parcial provimento à **apelação** dos réus EDSON GALINDO e EVALDO RUY GAGGIANO para reduzir a prestação pecuniária imposta a cada réu para 10 salários mínimos, em favor da União, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação** de ANA PAULA HILÁRIO GALINDO para o fim de absolvê-la da imputação prevista no artigo 1º, I, da Lei n. 8.137/90, com fundamento no artigo 386, V, do Código de Processo Penal, julgar parcialmente prejudicado o exame do recurso da acusação e, na parte apreciada, **dar parcial provimento** para elevar a pena-base dos réus EDSON GALINDO e EVALDO RUY GAGGIANO em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, de modo a resultar as penas definitivas, para cada um, de 02 (dois), 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 12 (doze) dias-multa e, por maioria, dar parcial provimento à **apelação** dos réus EDSON GALINDO e EVALDO RUY GAGGIANO para reduzir a prestação pecuniária imposta a cada réu para 10 salários mínimos, em favor da União, mantida, no mais, a sentença, vencido o relator Des. Fed. Maurício Kato que negava provimento à apelação dos réus Edson Galindo e Evaldo Ruy Gaggiano, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001647-26.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.001647-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	JAIR PADIAL DE GODOI
ADVOGADO	:	SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro(a)
APELANTE	:	VALDEMAR ADAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP183535 CARLOS AUGUSTO DE ALMEIDA TRONCON e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00016472620104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÕES DOS RÉUS MANTIDAS. REDUÇÃO DAS PENAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. Não comprovadas as excludentes de ilicitude apontadas pela defesa, descabe a absolvição penal com fundamento no artigo 386, V, VI e VII, do Código de Processo Penal.
2. Redução de pena-base em razão do que dispõe o artigo 59 do Código Penal.
3. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, ambos do Código Penal).
4. Dosimetria. O exame da sentença revela que as circunstâncias judiciais consideradas para elevação das penas-base aplicadas aos réus são muito semelhantes, de sorte que, ainda que o recurso de VALDEMAR não tenha impugnado a dosimetria da pena, a redução operada com relação a JAIR deve ser a ele aplicada.
4. Apelação de Jair Padial de Godoi provida parcialmente. Recurso de Valdemar Adão dos Santos desprovido. Penas impostas a Valdemar Adão dos Santos reduzidas, de ofício, ficando estabelecida em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, que se torna definitiva, mantida a sentença em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de **Jair Padial de Godoi**, para reduzir suas penas para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/2 (meio) salário mínimo vigente na data dos fatos e, por maioria, de ofício, tornar definitiva a pena imposta a Valdemar em 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, vencido o Relator Des. Fed. Maurício Kato que, de ofício, reduziu as penas de multas impostas a **Valdemar Adão dos Santos**, para 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.
CECILIA MELLO
Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003186-12.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.003186-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	MARCO ANTONIO SOARES
ADVOGADO	:	SP267756 SERGIO RENATO DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	VALDECI LOPES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP278156 WAGNER BRAZ BORGES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00031861220094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVAÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. NÃO COMPROVADA. CONDENAÇÕES DOS RÉUS MANTIDAS. REDUÇÃO DAS PENAS.

1. Não comprovadas as excludentes de ilicitude apontadas pelas defesas, descabe a absolvição penal com fundamento no artigo 386, V, VI e VII, do Código de Processo Penal.
2. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (artigo 49 c. c. o artigo 59, ambos do Código Penal).
3. Dosimetria readequada de ofício.
4. A pena de multa prevista no preceito secundário da norma não se confunde com a prestação pecuniária substitutiva, possuindo natureza distinta, não existindo vedação à aplicação de ambas, que ficam mantidas.
5. Recursos desprovidos. De ofício, reduzida a pena-base para 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa e a prestação pecuniária para dois salários mínimos destinados à União, tornando-se definitiva em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e pagamento de 14 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal e, no mais, a sentença, vencido o relator des. fed. Maurício Kato que, de ofício, reduzia as penas de multas impostas a ambos, para 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, como também para afastava a cumulação entre a já mencionada pena de multa e as penas restritivas de direitos que lhes foram impostas em substituição à pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das defesas de Marco Antônio Soares e Valdeci Lopes de Oliveira e, por maioria, de ofício, reduzir a pena-base para 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa e a prestação pecuniária para dois salários mínimos destinados à União, tornando-se definitiva em 01 ano, 06 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto e pagamento de 14 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal e, no mais, a sentença, vencido o relator des. fed. Maurício Kato que, de ofício, reduzia as penas de multas impostas a ambos, para 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, como também para afastava a cumulação entre a já mencionada pena de multa e as penas restritivas de direitos que lhes foram impostas em substituição à pena privativa de liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.
CECILIA MELLO
Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010861-24.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010861-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	JULIO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP323999B NERY CALDEIRA e outro(a)
APELANTE	:	RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP096104 VANDA APARECIDA A DE OLIVEIRA PEREIRA e outro(a)
	:	SP199272 DULCINEIA NASCIMENTO ZANON TEREANCIO
APELANTE	:	KELLY CRISTINA HONORATO
ADVOGADO	:	IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	TANIA CASELOTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP204065 PALMERON MENDES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00108612420124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA DO DELITO. PRESCRIÇÃO. VERIFICAÇÃO PARCIAL. EXAME DE CORPO DE DELITO.

PRESCINDIBILIDADE. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E A AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA. VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV.

1. O C. Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que se o crime de estelionato contra a Previdência Social for praticado por terceiro em favor do beneficiário, o delito é instantâneo com efeitos permanentes, e apresenta como termo inicial do prazo prescricional o recebimento da primeira prestação do benefício indevido pelo beneficiado (STF, 1ª Turma, HC n. 102491, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 10.05.11; 2ª Turma, ARE-AgR 663735, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07.02.12).
2. Quanto à acusada Tânia Caseloto, nascida em 19.11.83 (cfr. fl. 160), sua pena, fixada em 2 (dois) anos de reclusão (cfr. fl. 401), prescreve em 4 (quatro) anos (Código Penal, artigo 109, V, c. c. o artigo 110).
3. Com efeito, em razão de a acusada ser a beneficiária do auxílio-doença n. 31/505.607.705-0, que lhe foi pago de 08.06.05 a 31.08.05, a prática delitiva consumou-se em 31.08.05 (fl. 170), haja vista, tratar-se, quanto a ela, de crime permanente, cuja consumação concretiza-se com o recebimento da última parcela do benefício indevidamente percebido.
4. Em razão de o período compreendido entre a data dos fatos (31.08.05, fl. 170) e o recebimento da denúncia (24.08.12, fl. 173/173v) ser superior a 4 (quatro) anos, entendendo está prescrita a pretensão punitiva estatal quanto a Tânia Caseloto dos Santos.
5. A materialidade do crime de estelionato prescinde do exame do corpo de delito (CPP, art. 158 c. c. art. 564, III, b), por não se tratar de delito, cuja realização necessariamente deixe vestígios.
6. Comprovadas a materialidade e a autoria delitivas.
7. Redução de pena-base em razão do que dispõe o artigo 59 do Código Penal.
8. A doutrina e jurisprudência majoritárias orientam que no cômputo da pena de multa deve ser observado o mesmo critério utilizado para o cálculo da pena privativa de liberdade, de modo que a pena fixada na sentença seja proporcional ao aumento praticado na pena privativa de liberdade (art. 49 c/c art. 59, do Código Penal).
9. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/08), é norma de direito material e, por tal razão, não tem efeitos retroativos e necessita pedido expresso na inicial acusatória para a garantia do contraditório e devido processo legal (precedentes: STF, ARE n. 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.03.14; STJ, REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 27.05.14; STJ, AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13; STJ, AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
10. Provida a apelação de Tânia Caseloto dos Santos para declarar extinta a punibilidade dos fatos que lhe são imputados, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal; desprovidos os recursos de Kelly Cristina Honorato e Ricardo Piccolotto Nascimento; de ofício, reduzidas as penas de multas impostas a Kelly Cristina, para 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e a de Ricardo Piccolotto, para 33 (trinta e três) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na data dos fatos; parcialmente provido o apelo de Júlio Bento dos Santos, reduzindo sua pena-base para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, estendendo seus efeitos a Ricardo Piccolotto Nascimento, nos termos do art. 580 do CPP e excluir da condenação a reparação dos danos causados pela infração nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, estendendo referida exclusão também para os corréus Kelly Cristina Honorato e Ricardo Piccolotto Nascimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação de **Tânia Caseloto dos Santos**, para declarar extinta sua punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal; negar provimento aos recursos de **Kelly Cristina Honorato** e **Ricardo Piccolotto Nascimento**; de ofício, reduzir as penas de multas impostas a Kelly Cristina, para 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e a Ricardo Piccolotto, para 33 (trinta e três) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao apelo de Júlio Bento dos Santos, reduzindo sua pena-base para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, estendendo seus efeitos a Ricardo Piccolotto Nascimento, nos termos do art. 580 do CPP, e excluir da condenação a reparação dos danos causados pela infração nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, estendendo referida exclusão também para os corréus Kelly Cristina Honorato e Ricardo Piccolotto Nascimento, nos termos do voto da des. fed. Cecília Mello acompanhada pelo des. fed. Nino Toldo, vencido o relator des. fed. Mauricio Kato que dava parcial provimento ao apelo de Júlio Bento dos Santos, em menor extensão, para reduzir suas penas para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, bem como para excluir, para todos, a imposição do pagamento de R\$1.775,15 (mil, setecentos e setenta e cinco reais e quinze centavos) a título de reparação dos danos causados ao INSS, nos termos em que previstos pelo artigo 387, IV, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

CECILIA MELLO
Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007283-48.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.007283-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Justiça Pública
APELANTE	:	JOAO ATIVO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP300873 WELLINGTON FRANÇA DE LIMA RAMOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
CO-REU	:	ISAIAS MARIA
	:	FRANCISCO FERREIRA DE SOUZA
Nº. ORIG.	:	00072834820064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO PENAL, ART. 171, § 3º DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. CONDENAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA NÃO RESPEITADO.

1. Há evidências suficientes de que o réu praticou, dolosamente, a conduta descrita pelo artigo 171, § 3º, do Código Penal.
2. Mantidas as penas impostas ao acusado em razão do respeito ao artigo 59 do Código Penal.
3. A despeito de o acusado receber benefício (aposentadoria por tempo de serviço) por 32 (trinta e duas) competências, cuida-se de crime permanente, cuja consumação perpetra-se durante o período em que o agente continua a beneficiar-se com o indevido recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. O art. 387, IV, do Código de Processo Penal (Lei n. 11.719/08), é norma de direito material e, por tal razão, não tem efeitos retroativos e necessita pedido expresso na inicial acusatória para a garantia do contraditório e devido processo legal.
5. O lucro fácil e o dolo são elementos do estelionato, crime contra o patrimônio que não prevê punição a título de culpa, bem como pelo fato de a culpabilidade já ter sido bem dosada pelo juízo de origem.
6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso defensivo e, por maioria, negar provimento ao recurso ministerial, vencido o Relator Des. Fed. Mauricio Kato que dava parcial provimento ao recurso interposto pela acusação, apenas para majorar as penas bases impostas ao acusado e fixar suas penas em definitivo em 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e 21 (vinte e um) dias-multa, valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

CECILIA MELLO
Relatora para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51727/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009094-62.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009094-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	LEONARDO JOSE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP265086 ADELMO JOSE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ALEXANDRO COLOMA DOS SANTOS
Nº. ORIG.	:	00090946220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Leonardo José de Lima contra a sentença de fls. 456/463.
 2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fls. 466/467).
 3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 472).
- Decido.**
4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
 5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
 6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
 7. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
Andre Nekatschalow

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001840-23.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.001840-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO BIANCO
ADVOGADO	:	SP066803 LUIS HENRIQUE SILVA CORIGLIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SILVIA INES CALIL BIANCO
ADVOGADO	:	SP066803 LUIS HENRIQUE SILVA CORIGLIANO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018402320144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Carlos Alberto Bianco contra a sentença de fls. 257/260.
 2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 265).
 3. A Ilustre Procuradora Regional da República requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 296).
- Decido.**
4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
 5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
 6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
 7. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
Andre Nekatschalow

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007753-02.2002.4.03.6181/SP

	2002.61.81.007753-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	MARCOS GILBERT
ADVOGADO	:	SP187915 ROBERTA MASTROROSA DACORSO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077530220024036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Trata-se de apelação criminal interposta por Marcos Gilbert contra a sentença de fls. 599/608v.
 2. O apelante manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (fl. 617).
 3. O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Márcio Domene Cabrini, requereu a intimação da defesa para apresentar as razões recursais e o retorno dos autos ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal apresente contrarrazões (fl. 642/642v.).
- Decido.**
4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
 5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
 6. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se estes autos à 1ª instância para apresentação de contrarrazões pelo Ministério Público Federal e, com a sobrevinda destas, à Procuradoria Regional da República para parecer.
 7. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0003498-89.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003498-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE	:	ANA PAULA AMORIM DOLZAN e outros(as)
	:	ANA LUCIA AMORIM
	:	RENATA AMORIM AGNOLETTO
ADVOGADO	:	SP296848 MARCELO FELLER
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
	:	JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS e outros(as)
	:	ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL
	:	TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM
	:	IDALINA PATRIMONIAL LTDA
	:	AGROPECUARIA IDALINA PARTICIPACOES LTDA
	:	BOSFORO PARTICIPACOES LTDA
	:	RAIZ PARTICIPACOES LTDA
	:	AGROPECUARIA BAIJA PARTICIPACOES LTDA
	:	PROTECO CONSTRUCOES LTDA

	:	KAMEROF PARTICIPACOES LTDA
	:	ASE PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA
	:	ANDRE PUCCINELLI
	:	ANDRE LUIZ CANCE
	:	ANA CRISTINA PEREIRA DA SILVA
	:	JODASCIL DA SILVA LOPES
	:	MARIA APARECIDA GONCALVES LOPES
	:	MIRCHED JAFAR JUNIOR
	:	ROSSANA PAROSCHI JAFAR
	:	GRAFICA E EDITORA ALVORADA LTDA
	:	GRAFICA JAFAR
	:	EDITORIA TOTAL SAUDE LTDA
	:	JAFAR E CIA LTDA
	:	ALVORADA DIRETO PLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG.	:	00035130320174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANA PAULA AMORIM DOLZAN, ANA LÚCIA AMORIM e RENATA AMORIM AGNOLETTI, contra ato imputado ao Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande que, nos autos da medida cautelar nº 0003513-03.2017.403.6000, determinou o bloqueio das contas bancárias das impetrantes (fls.02/13).

Consta da inicial que, no bojo da operação "Lama Asfáltica" - investigação policial com escopo de apurar suposto esquema criminoso voltado para a prática dos delitos tipificados nos artigos 312 e 317 do Código Penal e no artigo 90 da Lei de Licitações -, foi deflagrada uma quarta fase da operação, denominada "Operação Máquinas da Lama" -, ocasião em que, sob o fundamento de novos indícios de cometimento de crimes, foi determinado o sequestro de bens móveis e bloqueio das contas bancárias das impetrantes, vinculadas às pessoas físicas.

As impetrantes disseram sobre a legitimidade e o cabimento do presente mandado de segurança no caso concreto, alegando, em síntese, o quanto segue:

- 1) nenhum dos supostos "novos" indícios utilizados pela d. Autoridade policial para requerer gravosas medidas cautelares é, de fato, novo;
- 2) o contexto trazido pela Polícia Federal não se refere a delitos atuais, mas sim de supostos crimes cometidos há anos e antes mesmo do início da operação;
- 3) tiveram suas contas bancárias bloqueadas unicamente por serem sócias da empresa "AGROPECUÁRIA BAÍA PARTICIPAÇÕES LTDA;
- 4) não há quaisquer indícios de cometimento de delitos pelas impetrantes, tendo recaído sobre elas medidas cautelares unicamente porque sócias das empresas investigadas, não tendo sido tais medidas estendidas aos demais sócios das mesmas empresas, sem qualquer justificativa para esta diferenciação;
- 5) nenhum dos sócios da empresa tem qualquer envolvimento com as supostas condutas ilícitas apuradas na quarta fase da operação;
- 6) a decisão impugnada refere-se a fatos ocorridos em 2013, dos quais já se tinha conhecimento nas fases anteriores da mesma operação, sem que tenham ensejado qualquer pedido de medida cautelar em momento prévio;
- 7) o *periculum in mora* apontado pelo Juízo não existe, pois desde o início da Operação não houve qualquer risco na dissipação de bens ou valores.

Argumentam que a medida é ilegal e violadora de direito líquido e certo, pois resta clara a ausência de indícios de que as impetrantes tenham cometido crimes, tendo o juízo impetrado acolhido pedido genérico e indiscriminado de bloqueio das contas bancárias das impetrantes, unicamente por serem sócias da referida empresa, aduzindo, em especial, a necessidade de indícios veementes de responsabilidade para a decretação do bloqueio, o que não ocorreu no caso concreto.

Sustentam que "não há sequer indício de envolvimento da empresa de propriedade das impetrantes, AGROPECUÁRIA BAÍA PARTICIPAÇÕES LTDA, que dirá das ora impetrantes", aduzindo, em especial, que os outros dois sócios da referida empresa, THADEU SILVA FARIA e TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM, não tiveram suas contas pessoais bloqueadas.

Com base nesses argumentos, requerem a concessão da liminar para suspender a decisão que decretou o bloqueio das contas bancárias das impetrantes.

No mérito, requerem seja definitivamente concedida a segurança, confirmando-se a liminar.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 17/167.

É o relatório.

Decido.

Em que pese alguma hesitação da jurisprudência quanto ao cabimento do mandado de segurança contra medida que, em feito de natureza penal, decreta o bloqueio de bens e ativos financeiros, entendo que o remédio constitucional é cabível.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a medida poderia ser contestada em primeiro grau através de pedido de restituição ou embargos de terceiro, ambos os casos ensejando apelação, recurso que, por ter em regra efeito suspensivo, desautorizaria o uso do mandado de segurança.

Contudo, tem-se que, nesses casos, em geral a medida é decretada *in itinere*, de maneira que a apelação é recurso distante, do ponto de vista procedimental, não nos parecendo suficiente à garantia dos direitos individuais, se violados. Outrossim, é sabido que a apelação é despida de efeito suspensivo quando a sentença estabelece medidas como a tutela provisória ou quando confirma medida liminar anteriormente concedida, conforme preceituam, respectivamente, os artigos 294 e 1.012 do NCPC. Esse aspecto, aliado à inexistência, no processo penal, de um recurso contra decisões interlocutórias com a abrangência do agravo de instrumento, mais amplo que o recurso em sentido estrito, demonstra também a conveniência de admitir-se o mandado de segurança em casos que tais.

Conheço, pois, do presente *mandamus*.

No mérito, infere-se dos autos que a ampla e longa investigação criminal apura indícios da prática de desvio de recursos públicos, mediante a realização de fraudes em procedimentos licitatórios e na execução dos respectivos contratos administrativos, e de atos posteriores destinados a ocultar o patrimônio ilícito.

A decretação do bloqueio de ativos financeiros via Bacen-Jud das contas bancárias das impetrantes estaria baseado na existência de indícios de autoria e materialidade do delito de lavagem e ocultação de bens e valores, bem como na presença do *periculum in mora*, consistente no risco de as impetrantes dissiparem seus bens, em prejuízo da eventual necessidade de reparação de danos.

Entretanto, em que pese a prática de supostos ilícitos e, ainda que razoável a imposição de medidas assecuratórias, sob pena de frustrar eventual ressarcimento ao erário pelos danos causados, o que se verifica é que não há que se falar em contemporaneidade dos fatos, aptos a caracterizar habitualidade ou continuação de qualquer atividade ilícita a justificar extrema medida, sobretudo tendo em vista que as contas da referida empresa, em que as impetrantes possuem participação societária, já se encontram bloqueadas.

Ademais, consta dos autos que tal medida acautelatória sequer foi estendida aos demais sócios da aludida empresa.

Como ressaltado pelas próprias impetrantes, Thadeu Silva Faria sequer foi mencionado na decisão impugnada ou na representação da autoridade policial. Já quanto à Tereza Cristina Amorim, a autoridade impetrada aduziu o quanto segue:

"Quanto aos bens de TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM, registro que foi proferida sentença em 18/08/2016 nos autos do incidente de restituição 008200-57.2016.403.6000. Conforme a decisão, TEREZA possuía patrimônio segregado de seu esposo JOÃO AMORIM, sendo caso em regime de separação de bens de 26/10/2002, e não havia confusão patrimonial com as empresas envolvidas nos supostos desvios liderados por seu esposo.

Sendo assim, e considerando que na referida decisão foram levantadas: as interdições das fazendas(...); o bloqueio das contas bancárias; restrições quanto aos veículos, etc. de TEREZA CRISTINA PEDROSSIAN CORTADA AMORIM, entendo que persistem os motivos da liberação dos bens, não exurgindo indícios da participação da investigada em novas empreitadas criminosas de forma dissociada de JOÃO AMORIM, de modo que não cabe, por ora, decretar novo sequestro dos bens pertencentes a esta representada, sem prejuízo da imposição da medida aos bens das empresas em que possui participação societária (...)" - fls. 80.

Cumprido salientar, no que tange aos fundamentos adotados pela autoridade impetrada, que a decisão ora impugnada não se encontra devidamente justificada. A despeito da fundamentação anotada na decisão impugnada, e com a devida vênia, avalio que não foram apontados fatos novos que ensejariam a necessidade da medida extrema.

Acolho, pois, os argumentos autorais, no sentido de estarem ausentes, *in casu*, os requisitos para a decretação do bloqueio das contas bancárias das impetrantes.

De se dizer, ainda, que, malgrado o tempo já dilatado das investigações, e desde a apreensão dos citados elementos de prova e da multiplicidade de fatos envolvendo as impetrantes, não consta que tenha sido oferecida denúncia contra as mesmas por tais fatos, havendo somente uma acusação formulada sobre fatos distintos.

Ademais, parte do atraso pode ser imputado às próprias autoridades da persecução penal, notadamente à Polícia Federal. Com efeito, liminares têm sido concedidas por este magistrado, bem como pelo E. Des. Fed. Nino Toldo, no sentido de suspender os prazos processuais até que o Delegado de Polícia Federal disponibilize às Defesas documentos e provas constantes dos inquéritos, o que não tem sido feito a contento.

Ressalte-se, por oportuno, que apesar da necessidade de apuração das condutas, não há elementos suficientes de que as investigadas estejam atualmente delinquindo, faltando, com efeito, aos fatos levados em conta pela autoridade impetrada a contemporaneidade condizente com a natureza cautelar da medida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar para tornar sem efeito a decisão que decretou o bloqueio das contas bancárias vinculadas aos números de CPF das impetrantes.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo máximo de 10 (dez) dias, preste as informações que entender necessárias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal e tomem conclusos para julgamento.

Por derradeiro, compulsando os autos, verifico que, diante da natureza dos dados constantes nos autos, relativos a informações fiscais, há necessidade de restringir seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, bem como às autoridades que oficiam no feito.

Assim, e a fim de resguardar os interesses das pessoas eventualmente envolvidas, decreto o sigilo dos documentos, nos termos do artigo 792, § 1º, do Código de Processo Penal, e do artigo 7º, § 1º, item 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e a defesa dos acusados, em conformidade com a Resolução nº 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal.

Autorizo, no entanto, a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, retificando-se a autuação.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para o fiel cumprimento desta decisão.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0003491-97.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003491-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Ministério Público Federal
PROCURADOR	:	ANALICIA ORTEGA HARTZ
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
INTERESSADO(A)	:	DAYTON JEFFERSON PRADO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00016691820174036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS), ora autoridade coatora, para determinar à autoridade que "requisite as certidões de antecedentes criminais necessárias à instrução do feito" (fl. 13).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- Dayton Jefferson Prado dos Santos foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334-A do Código Penal;
- quando do oferecimento da denúncia, solicitou-se ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais para posterior dosimetria da pena;
- o MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerimento, alegando que "ante o precedente firmado pelo E. TRF 3ª Região no Mandado de Segurança n. 0014891-45.2016.4.03.0000, 5ª Turma, Relator p/ acórdão Des. Fed. André Nekatschalow, julgado em 06/02/2017, volto a adotar o entendimento de que é ônus da acusação trazer ao Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados" (fls. 2 e 19/20);
- a decisão do Juízo *a quo* está em desacordo com o art. 47 do Código de Processo Penal e o art. 8º, II e IV, da Lei Complementar n. 75/93;
- o magistrado é responsável pelo impulso processual e deve providenciar a certidão de antecedentes criminais do acusado, pois é uma medida de interesse do Juízo, inclusive para dosimetria da pena;
- "conforme artigos 709, § 2º, e 748 do Código de Processo Penal, a condenação ou condenações anteriores, a suspensão condicional da pena, as penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo e os processos nos quais foi homologada a suspensão condicional não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal" (*sic*, fl. 7);
- o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da razoabilidade, do impulso oficial, da verdade material e da celeridade e economia processual; Foram juntados documentos (fls. 14/39).

Decido.

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDel no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalaçar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE DE REQUISICÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCAPACIDADE DE REALIZAR A DILIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público é titular do poder de requisição de diligências investigatórias necessárias ao cumprimento do seu papel institucional (arts. 129, VIII, da Constituição Federal; 7º, II, da Lei Complementar n. 75/1993; e 47 do Código de Processo Penal). 2. Não haverá impedimento à solicitação de tais diligências ao Judiciário, uma vez demonstrada sua incapacidade em realizar, por meios próprios, determinada providência. Precedentes. 3. Na espécie dos autos, a diligência consistia na requisição de certidão de antecedentes criminais. Entretanto, o Parquet não demonstrou a incapacidade de praticar o ato. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16)

PROCESSUAL PENAL. REQUISICÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO POR MEIOS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Em que pese possa o Ministério Público requerer ao juízo a realização de diligências necessárias ao exercício de suas atribuições, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requerimento ao Poder Judiciário só se justifica se demonstrada a imprescindibilidade de utilização dessa via. 2. Hipótese em que não restou demonstrada a impossibilidade de o próprio Parquet requisitar a ficha de antecedentes criminais dos denunciados, não havendo qualquer direito líquido e certo a ser amparado na via do mandado de segurança. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. REQUISICÃO DE DILIGÊNCIAS NEGADA PELO JUIZ. JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o requerimento de diligências pelo Parquet ao Poder Judiciário só se justifica quando comprovada a real necessidade da intervenção judicial. 2. Hipótese em que não houve a demonstração da existência de efetivo obstáculo para a obtenção, pelo próprio órgão ministerial, das certidões de antecedentes criminais pretendidas. 3. Agravo regimental improvido. (STJ, AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais do réu mediante ordem judicial. Argumenta tão somente que faz parte do impulso oficial promover a juntada das certidões de antecedentes criminais, dado serem imprescindíveis para a correta aplicação da reprimenda estatal.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

Sem prejuízo de um exame mais detido da matéria, não entrevejo o preenchimento dos requisitos autorizadores para a concessão da medida liminar postulada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

André Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0003529-12.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003529-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	Defensoria Pública da União
PACIENTE	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS rev/ré preso(a)
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
	:	MARIO SERGIO CORREIA
	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Marcelo Cardoso dos Santos, com pedido para que o paciente responda o processo em liberdade, concedendo-lhe a liberdade provisória ou que permaneça em prisão domiciliar.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- em 26.04.17, o paciente foi preso em flagrante pela prática do delito do art. 33, c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06;
- a audiência de custódia foi realizada na mesma data e a prisão em flagrante foi convertida em preventiva;
- foi feito pedido de revogação da preventiva e esse foi indeferido em 02.06.17, considerando que não haveria prova da debilidade de saúde do paciente;
- não há elementos que indiquem que existe perigo em colocar o paciente em liberdade;
- o paciente não pode permanecer preso até o final da instrução, tendo em vista que tem grave problema de saúde, em razão do qual foi internado, por ser portador do vírus da AIDS e ter outras doenças oportunistas e crônicas como diabetes e insuficiência renal, que se agravam com a prisão;
- o relatório médico de 12.06.17 indica as doenças que acometeram o paciente;
- a situação da saúde do paciente é de extrema debilidade e esse já não consegue muitas vezes se levantar para qualquer atividade, precisando da ajuda de outros presos para ir ao banheiro;
- o paciente faz jus à concessão de prisão domiciliar, nos termos do art. 318, II, do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade quando o agente for extremamente debilitado por motivo de doença grave;
- estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar (fls. 2/7).

Foram juntados documentos (fls. 8/70).

Decido.

O pedido de revogação de prisão preventiva foi indeferido, considerando a ausência de prova da debilidade, de maneira que não se afigura cabível a prisão domiciliar:

Trata-se de requerimento de revogação de prisão preventiva formulado pela Defensoria Pública da União, em favor de Marcelo Cardoso dos Santos, preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos 33 e 40, I, ambos da Lei 11.343/2006.

Afirma a defesa do acusado que, em razão do agravamento do seu quadro clínico, desde 30 de maio de 2017, está internado no Centro de Referência em Emergência e Interação - CREI de São Vicente. Sustenta que o acusado é portador de HIV/AIDS e se encontra há 3 dias sem obter a sua medicação antirretroviral. Argumenta, ainda, que está sob observação por suspeita de tuberculose, além de complicações de outras doenças como diabetes descompensada, hipertensão, hipotireoidismo e insuficiência renal.

Relata que a médica infectologista em plantão na unidade hospitalar confirmou que o acusado não está recebendo a medicação, pois a autoridade policial não encaminhou o prontuário do requerente ao hospital, sendo necessário apurar que combinação de medicamentos lhe foi prescrita.

Diante disso, requer a concessão de prisão domiciliar, com fundamento no artigo 318, II, do CPP.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da custódia cautelar e pelo indeferimento do pleito de prisão domiciliar, à mingua de provas de que o requerente se encontra extremamente debilitado.

É o que cumpria relatar. Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 461 do Provimento Geral Consolidado da Justiça Federal de Primeiro Grau da 3ª Região (Provimento COGE 64, de 28 de abril de 2005), "o Juiz de plantão, designado segundo o critério deste Provimento, e em Sistema de rotação, somente tomará conhecimento de pedidos, ações, procedimentos, e medidas de urgência destinados a evitar perecimento de direito, assegurar a liberdade de locomoção ou garantir a aplicação da lei penal".

Na hipótese, foi alegada questão urgente, relativa à privação de liberdade do requerente e a seu estado de saúde. Assim, cumpre conhecer do pedido.

No entanto, ao menos neste momento, não há que se cogitar de revogação da prisão preventiva, a qual foi regularmente decretada durante a audiência de custódia nos autos n. 0002686-68.2017.403.6104.

Isso porque persistem os motivos que autorizam a medida e não há provas suficientes da debilidade do estado de saúde do requerente.

Segundo assinalou o Ministério Público Federal, ele se encontra internado em instituição hospitalar que atende emergências e casos de maior gravidade em São Vicente, sob adequada supervisão médica.

Como salientou o membro do Parquet, é necessário garantir ao acusado o acesso à medicação de que necessita. É certo que ele apresenta doenças graves, porém, isso não autoriza, ao menos neste momento, sua imediata soltura, notadamente porque não há provas suficientes da gravidade do caso.

Pelos mesmos fundamentos, ou seja, pela ausência de prova bastante acerca da alegada debilidade, não se afigura cabível a concessão de prisão domiciliar.

Saliente-se que, em caso semelhante, o E. TRF da 3ª Região rejeitou pleito de revogação de prisão preventiva e de prisão domiciliar:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 304, C/C O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEBILIDADE EXTREMA E IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER TRATAMENTO ADEQUADO NA UNIDADE PRISIONAL. ORDEM DENEGADA. 1. Em que pesem as afirmações do impetrante no sentido de que o paciente possui deficiência física, além de doença gravíssima, não há nenhum documento comprobatório atestando que a situação do paciente demanda cuidados e/ou que a unidade prisional em que se encontra não está apta a tratar eventuais problemas de saúde que ele alega possuir. 2. O art. 318 do CPP permite a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando o preso estiver "extremamente debilitado", o que não é o caso. 3. A autoridade impetrada justificou de forma satisfatória a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista não haver cooperado com a instrução processual, não tendo sido encontrado em endereços indicados por ele próprio. 4. O paciente também teve sua prisão preventiva decretada em outro feito, por acórdão proferido por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da ação penal nº 0004391-50.2006.4.03.6181, tendo sido expedida guia de execução definitiva em seu desfavor. 5. Não restou comprovado na presente impetração que o paciente esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave, aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra. 6. Ordem denegada. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 69753 - 0021813-05.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 10/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2017)

Cumpre apenas determinar a expedição de ofício ao CREI de São Vicente-SP para que adote as providências necessárias a fim de garantir que o requerente tenha acesso imediato aos medicamentos antirretrovirais e outros de que necessite, com suporte na presente decisão judicial, com suporte na presente decisão judicial.

Isso posto, indefiro os requerimentos de revogação de prisão preventiva e concessão de custódia domiciliar.

Oficie-se ao CREI de São Vicente para que adote as providências necessárias a fim de garantir que o requerente tenha acesso imediato aos medicamentos antirretrovirais e outros de que necessite, inclusive requisitando informações diretamente de outros órgãos de saúde, com suporte na presente decisão judicial, sob pena de apuração de responsabilidade por eventual tratamento médico insuficiente e demais medidas cabíveis. O ofício deverá ser instruído com cópia das fls. 02/07, 12/14, 18/20 e da presente decisão. (fls. 40/44).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante junto com outros indivíduos porque foram encontrados com eles 31,92Kg (trinta e um quilogramas e novecentos e vinte gramas) de cocaína (fls. 8/10).

Considerando que não há dúvidas que houve a prática do crime de tráfico internacional de drogas e a presença de suficientes indícios de autoria, não há que se falar em constrangimento ilegal na ordem de segregação cautelar. A manutenção da determinação de custódia cautelar do paciente atende os requisitos dos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal.

Presentes os requisitos da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão da Lei n. 12.403/11 revelam-se inadequadas e insuficientes ao caso.

Verifica-se que não foi concedida a prisão domiciliar porquanto, embora os documentos médicos indicassem que enfrenta problemas de saúde, não foi verificado que estivesse extremamente debilitado por motivo de doença grave, conforme exigido em lei (CPP, art. 318, II), e, por outro lado, apesar de recolhido em estabelecimento prisional, recebera atendimento médico sempre que dele necessitaria (fl. 70/70v.), a demonstrar que não seria o caso de deferimento do pedido por impossibilidade ou insuficiência da prestação dos serviços médicos.

Em análise perfunctória, apesar da documentação médica juntada aos autos, da qual não se inferem especial condição médica ou falta de atendimento adequado que demandem a imediata saída do estabelecimento prisional, não está comprovada a ilegalidade da decisão de manutenção da prisão do paciente.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE TERCEIRO CRIMINAL N° 0020809-30.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020809-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	WILSON DO ESPÍRITO SANTO FILHO
ADVOGADO	:	SP350030A WAGNER APARECIDO RAMOS
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ELISABETH BENETTI TESSARI DO ESPÍRITO SANTOS
No. ORIG.	:	00140891220084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por WILSON DO ESPÍRITO SANTO FILHO por força de acórdão proferido pela Quinta Turma deste E. Tribunal, nos autos da Apelação Criminal nº 0014089-

12.2008.4.03.6181, o qual manteve a sentença de primeiro grau que decretou o perdimento de 2 (dois) imóveis de sua propriedade, um situado à Rua França Pinto, 832, Vila Mariana, São Paulo/SP e outro à Rua Arthur Dias, 441, Jardim da Saúde, São Paulo/SP.

O embargante requer o levantamento do sequestro dos imóveis e a decretação de sigilo, tendo em vista os documentos anexados à exordial.

A Procuradoria Regional da República, em parecer, manifestou-se pelo não conhecimento dos embargos de terceiro e, subsidiariamente, pela improcedência do pedido (fls. 126/128v).

É o relatório.

DECIDIDO

Os embargos de terceiro não devem ser conhecidos.

Isso porque o embargante não se desincumbiu do ônus de instruir o pedido com a cópia da decisão que supostamente determinou a medida assecuratória em face dos imóveis que pretende o levantamento.

Cuida-se de peça essencial para a compreensão do pedido formulado pelo embargante, de modo que, uma vez ausente, impede a sua adequada análise, sendo medida que se impõe o não conhecimento dos presentes embargos de terceiro.

No mesmo sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A fim de dotar este instrumento de jurisdição constitucional de maior abrangência, afirmando assim pelo seu conteúdo democrático, enquanto meio imprescindível para a defesa da liberdade individual, conheço deste agravo regimental.

2. A perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de cabimento, pois de interesse, consubstanciado na falta de utilidade ou necessidade da ordem, e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar pelo relator.

3. Outra sorte não merece esta ação, uma vez que a prova de eventual residência fixa, da primariedade e de ocupação lícita do paciente são indispensáveis à obtenção de liberdade provisória, segundo pacífica orientação pretoriana, devendo o impetrante juntar certidões do distribuidor da Justiça Estadual de São Paulo e da Justiça Federal, para que se aferisse, de forma completa, os antecedentes criminais do paciente (art. 310, § único do Código de Processo Penal).

4. Obviamente o ónus de demonstrar, ab initio, tanto o constrangimento ilegal quanto o direito à liberdade provisória é do impetrante; depois, a celeridade e especificidade do iter da ação de habeas corpus não admitem dilatações nem se sujeitam integralmente às disposições do Código de Processo Civil brasileiro; enfim sustento o entendimento que a oportunidade de o impetrante emendar a inicial ou juntar documentos deve ser integralmente observada apenas quando a impetração da ordem não é promovida por advogado, pois, em sendo esse o caso, incide o dever de observar-se a melhor técnica.

5. Ordem conhecida e denegada.

(AG REG em HABEAS CORPUS nº 2009.03.00.021031-7, Rel. Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, D.E 21/10/2009) (grifos nossos)

Além disso, em consulta ao sistema processual da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que o acórdão proferido nesta Corte manteve o decreto de perdimento dos bens constante da sentença de primeiro grau, de modo que o sequestro, se ocorreu efetivamente, deu-se na sentença de primeiro grau, como forma de garantir a pena de perdimento e ulterior reparação civil.

Dessa forma, os embargos de terceiro deveriam ter sido opostos no juízo de primeiro grau, competente para processar a ação principal e que foi o responsável pela ordem de perdimento.

Com efeito, os embargos de terceiro é instituto do direito processual civil, de aplicação subsidiária ao processo penal, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal. O artigo 676 do Código de Processo Civil de 2015 disciplina a competência para oposição dos embargos de terceiro nos seguintes termos:

Art. 676. Os embargos serão distribuídos por dependência ao juízo que ordenou a constrição e autuados em apartado.

Parágrafo único. Nos casos de ato de constrição realizado por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta.

Portanto, este Tribunal é incompetente para conhecer, processar e julgar os presentes embargos de terceiro na medida em que apenas manteve ordem emanada da primeira instância.

No mesmo sentido:

"(...) 2. **Competência.** Os embargos de terceiro são ação acessória da ação principal da qual se originou a constrição sobre a posse ou propriedade do terceiro alheio à relação processual. Portanto, a competência para processá-los e julgá-los será do mesmo juízo competente para a ação principal, da qual, como dito acima, os embargos são ação acessória (CPC 61). Essa competência para processar e julgar os embargos é funcional e, portanto, absoluta (CPC 61). Caso a ação principal seja da competência do juízo de primeiro grau, é dele também a competência para os embargos; caso a ação principal seja da competência originária de tribunal, é do tribunal a competência para a ação acessória de embargos. Quando os autos estiverem em segundo grau, havendo recurso pendente, se a constrição judicial ocorreu na tramitação do cumprimento provisório da sentença (CPC 520), o juízo de primeiro grau é o competente para julgar os embargos. (...)"

(NERY JUNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria de Andrade, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 16ª Edição, 2016; página 1.607). (destaque do original)

Diante do exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo com fundamento nos artigos 330, inciso IV e 485, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil de 2015, de aplicação subsidiária, nos termos do artigo 3º do Código de Processo Penal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000915-83.2017.4.03.6127/SP

	2017.61.27.000915-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ANDRE APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP108872 JUVENAL MANOEL RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00009158320174036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra a sentença de fls. 133/135.

2. A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia Fernandes, requereu a intimação da defesa André Aparecido Ribeiro para apresentar as contrarrazões recursais, uma vez que o advogado deixou o prazo transcorrer *in albis* (fls. 141/141v.).

Decido.

3. Intime-se à defesa do apelado André Aparecido Ribeiro para que apresente as contrarrazões recursais.

4. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte para que junte as suas contrarrazões. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.

5. Oferecidas as contrarrazões, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.

6. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 0003530-94.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003530-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE	:	SUELI APARECIDA GONCALVES
ADVOGADO	:	PR073674 SANDRA BRANDAO AGUIAR e outro(a)
IMPETRADO	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
	:	JEFFERSON FERNANDES MARQUES
	:	FABIANO CARLOS ALVES DA SILVA
No. ORIG.	:	00007818420164036129 1 Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Sueli Aparecida Gonçalves para a restituição do veículo Peugeot/207 HB XR S, placas OLW-3342, cuja perda foi decretada em sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Registro (SP) na Ação Penal n. 0000700-38.2016.4.03.6129 (fls. 3/4v.).

Inicialmente, considerando a informação à fl. 34, promova a impetrante a juntada aos autos de uma via da guia GRU recolhida referente ao pagamento das custas.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002496-88.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.002496-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CELSONE MARCANSOLE
ADVOGADO	:	SP257732 RAFAEL MARCANSOLE

APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA falecido(a)
ABSOLVIDO(A)	:	FRANCISCO JURACI DE GODOY MOREIRA
No. ORIG.	:	00024968820064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 469/471: O apelante CELSO MARCANSOLE requer a desistência do seu recurso de apelação para que, com o respectivo trânsito em julgado, possibilite o cálculo definitivo da sua pena pelo Juízo das Execuções Penais competente.

Considerando que às fls. 500/501 foi juntado novo instrumento de mandato outorgando ao causídico subscritor do pedido de fls. 469/471 poderes expressos para desistir do presente recurso, tal como havia sido determinado por este Relator à fl. 498, **homologo** a desistência do recurso requerida, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após, certificado o eventual trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem, obedecidas as formalidades legais.

Int.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010872-34.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.010872-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CELSO MARCANSOLE
ADVOGADO	:	SP257732 RAFAEL MARCANSOLE
APELANTE	:	LOVERSI THEODORO
ADVOGADO	:	SP124590 JOAO BATISTA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
No. ORIG.	:	00108723420044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 610/612: O apelante CELSO MARCANSOLE requer a desistência do seu recurso de apelação para que, com o respectivo trânsito em julgado, possibilite o cálculo definitivo da sua pena pelo Juízo das Execuções Penais competente.

Considerando que às fls. 622 foi juntado novo instrumento de mandato outorgando ao causídico subscritor do pedido de fls. 610/612 poderes expressos para desistir do presente recurso, tal como havia sido determinado por este Relator à fl. 619, **homologo** a desistência do recurso requerida, para que produza seus regulares efeitos, nos termos do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional.

Certificado o trânsito em julgado, determino a extração de carta de sentença para o início da execução da pena, remetendo-a ao Juízo competente.

Após, voltem conclusos para julgamento do recurso de apelação interposto pelo réu Loversi Theodoro.

Int.

Cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004142-74.2017.4.03.6000/MS

	2017.60.00.004142-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00041427420174036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Nos termos da manifestação ministerial de fl. 803, intime-se a defesa da apelante ELZA CRISTINA ARAÚJO DOS SANTOS DO AMARAL para apresentar as razões recursais do seu apelo, interposto à fl. 793, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 21082/2017

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006941-31.2006.4.03.6112/SP

	2006.61.12.006941-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
ADVOGADO	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	GUSTAVO DUARTE PEDROSA DA SILVEIRA BARROS
ADVOGADO	:	SP188761 LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro(a)
	:	SP230421 THIAGO BOSCOLI FERREIRA
No. ORIG.	:	00069413120064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.

3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal. 4. Conforme entendimento do C. Supremo Tribunal Federal expresso no HC nº 126.292, das ADCS nºs 43 E 44, e do ARE 964.246, não se sujeita aos requisitos da prisão preventiva. 5. Embargos de declaração rejeitados. Esgotadas as vias ordinárias no âmbito desta Corte e não ocorrendo o trânsito em julgado, expeça-se carta de sentença ao juízo a quo para as providências necessárias, não se sujeitando aos requisitos da prisão preventiva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos declaratórios opostos pela defesa de **Gustavo Duarte Pedrosa da Silveira Barros** e, por maioria, decidiu determinar o início da execução penal que, conforme entendimento do C. STF expresso no julgamento do HC Nº 126.292, das ADCS Nºs 43 e 44, e do ARE 964.246 não se sujeita aos requisitos da prisão preventiva, nos termos do voto da des. fed. Cecília Mello, acompanhada pelo des. fed. Nino Toldo, vencido o relator des. fed. Mauricio Kato que não determinava a execução provisória nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000807-08.2008.4.03.6115/SP

	2008.61.15.000807-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	EDVALDO APARECIDO DONIZETTI LUCIO
ADVOGADO	:	SP126461 PAULO SERGIO MUNHOZ e outro(a)
APELANTE	:	JORGE ALBERTO BIANCHI BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP247867 ROSANGELA GRAZIELE GALLO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
ABSOLVIDO(A)	:	MASAKATSU KAWANISHI
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ADEMIR DA SILVA SANTOS
	:	ALEXANDRE AKIO KAWANISHI
	:	CARLA SIMOES LANDUCCI
	:	DANIEL GONCALVES DE OLIVEIRA PIMENTA
	:	EDSON AZEVEDO DE OLIVEIRA
	:	FABIO AZEVEDO DE OLIVEIRA LUCIO
	:	LUIZ ALEXANDRE PROSDOCIMI JUNIOR
	:	PAULO RODRIGO DEZIDERIO
	:	SIDNEY DO AMARAL PEREIRA
	:	VAGNER ALEXANDRE DOS SANTOS
	:	EDSON DA SILVA SANTOS
No. ORIG.	:	00008070820084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

'PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/1990). QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. PROVA ILEGÍTIMA.

1. A inviolabilidade do sigilo de dados, insere no artigo 5º, XII, da Constituição Federal correlaciona-se com as garantias fundamentais da intimidade e privacidade e, conquanto não se revistam de caráter absoluto, constituem manifestações expressivas do direito da personalidade frente às intromissões de terceiros, mormente, de atos arbitrários por parte de qualquer órgão do Poder Público.
2. A inviolabilidade de dados assegurada no texto constitucional acima transcrito está clausulada de forma absolutamente explícita e somente admite exceção mediante atuação de autoridade judiciária e para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
3. Mesmo nos casos em que tenha sido respeitada a reserva da jurisdição e o campo próprio de atuação (criminal), o sigilo só pode ser quebrado se houver elementos que indicem de forma minimamente provável a existência de autoria e materialidade delitivas, já que a ressalva constitucional não contempla a quebra de caráter exploratório.
4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI's n. 2386, 2390, 2397, 2859 e RE 601.314, não tratou da possibilidade de compartilhamento de dados bancários obtidos sem autorização judicial e mesmo que se possa reconhecer que o artigo 6º, da Lei Complementar n. 105/2001, permita à autoridade pública acessar dados bancários de pessoa jurídica ou física, esta autorização não configura a exigência do art. 5º, XII, da Constituição Federal.
5. É o caso de nulidade absoluta do processo, já que a denúncia fundamentou-se em elementos probatórios obtidos por meio da quebra de sigilo bancário da pessoa jurídica, sem prévia autorização judicial.
6. Assim deve ser reconhecida a ilicitude da prova, com a consequente nulidade "ab initio" do processo, por ausência de justa causa, afastando-se o decreto absolutório.
7. Parcialmente provido o recurso do réu EDVALDO APARECIDO DONIZETTI LUCIO para declarar a nulidade do processo "ab initio" do processo, determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, assim como o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente estendendo esta providência ao réu JORGE ALBERTO BIANCHI BITTENCOURT, ficando ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após a devida autorização judicial para a utilização dos documentos cobertos pelo sigilo fiscal. Prejudicado o recurso do Ministério Público Federal e as demais questões trazidas nos recursos dos réus.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do réu EDVALDO APARECIDO DONIZETTI LUCIO para declarar a nulidade do processo "ab initio" do processo, determinando o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, assim como o desentranhamento dos documentos obtidos ilícitamente estendendo esta providência ao réu JORGE ALBERTO BIANCHI BITTENCOURT, ficando ressalvada a possibilidade de nova denúncia ser oferecida após a devida autorização judicial para a utilização dos documentos cobertos pelo sigilo fiscal, vencido o Relator Des. Fed. Mauricio Kato que dava parcial provimento ao recurso do réu Edvaldo Aparecido Donizetti Lucio para declarar **imprestáveis** as provas coligidas e, por consequência, absolvê-lo da imputação prevista no artigo 1º, I e II, da Lei n. 8.137/90, a teor do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e, de ofício, com fundamento no artigo 580, do mesmo diploma processual, absolver o réu JORGE ALBERTO BIANCHI BITTENCOURT da mesma imputação e, por unanimidade, **julgar prejudicado** o exame do recurso da acusação e das demais questões constantes dos recursos defensivos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006615-79.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.006615-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	THIAGO RODRIGO DANIEL
	:	MARCOS FRANCISCO BATISTA CESAR
ADVOGADO	:	SP177700 ANTONIO EDSON DE ALMEIDA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO CONTRA OS CORREIOS. ART. 157, § 2º, I, II e V, CP. PROVAS DA AUTORIA. RECONHECIMENTO PESSOAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE.

1. O conjunto probatório dos autos é insuficiente para ensejar a condenação, especialmente porque a vítima não reconheceu nenhum dos réus, quer por fotografia, quer pessoalmente.
- II - Recurso provido para absolver os réus, com fulcro no art. 386, V, do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso dos réus para absolvê-los, com fulcro no artigo 386, V, do CPP, vencido o relator des. fed. Mauricio Kato que negava provimento ao recurso de apelação de Thiago Rodrigo Daniel e Marcos Francisco Batista César, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011611-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: SANDRA DE VOLPATO FORNEL ANTUNES & CIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança destinado a afastar a exigência de manutenção de responsável técnico e inscrição da empresa em autarquia corporativa.

A impetrante, ora agravante, sustenta que a atividade de venda e manutenção de extintores de incêndio não está sujeita a registro perante o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo – CREA/SP.

Afirma que a competência para o registro e fiscalização da atividade é do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 6.839/80:

Art. 1º. O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

A Lei Federal nº. 5.194/66:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:
a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
f) direção de obras e serviços técnicos;
g) execução de obras e serviços técnicos;
h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.

O objeto social da agravante: “**comércio, recarga, manutenção e inspeção de extintores**” (fls. 2, do documento Id nº. 1665393).

Não se trata, portanto, de atividade inerente à engenharia, arquitetura ou agronomia.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA/PR. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO, CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A empresa, que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes.

2. O aresto colacionado como paradigma não guarda similitude fática com o caso que agora se examina, fato que impede o conhecimento do recurso especial com fundamento no dissídio pretoriano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1096788/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/06/2009)

Por tais fundamentos, **defiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Cível Federal de São Paulo).

Publique-se. Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009684-43.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: GASBOM SAO VICENTE COMERCIO DE GAS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP2929020A
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

DEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 4ª Vara Federal de Santos que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir da Impetrante Contribuição ao PIS, COFINS vincendas, calculadas mediante a inclusão indevida do ICMS nas suas bases de cálculo até decisão final a ser proferida na presente ação (ID 776500 do processo originário MS 5000366-57.2017.4.03.6104)

Alega a agravante, em síntese, que o E. STF reconheceu a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS no julgamento do RE nº 240.785/MG e, recentemente, nos autos do RE 574.706-PR, de Relatoria do Ministro Celso de Mello, cuja repercussão geral fora reconhecida; que o STF, em consonância com o Direito Empresarial, definiu que o faturamento consiste na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, o somatório dos valores das operações negociais realizadas.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para que a Agravada se abstenha de exigir da Agravante contribuição ao PIS e a COFINS vincendas, calculadas mediante a inclusão indevida do ICMS nas suas bases de cálculo, até decisão final a ser proferida no presente agravo (ID Num. 745862 - Pág. 19)

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculativo, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

O pedido de tutela provisória deduzido na inicial da ação subjacente objetivava deixar de incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012129-34.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: THAIS ADELE FERNANDES DA ANUNCIACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELEN ELIZABETTE MACHADO - SP268258
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAIS ADELE FERNANDES DA ANUNCIACÃO em face de decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela onde se objetiva a sustação do protesto junto ao 2º Tabelião de Protestos de Letras e Títulos da Cidade e Comarca de Ribeirão Preto/SP, e exclusão do seu nome junto aos órgãos de proteção ao crédito SCPC/SERASA, decorrente do título certidão de dívida ativa de Imposto de Renda de Pessoa Física nº8011209680368, apresentado em 10/09/2015, protestado em 16/09/2015, no valor de R\$ 4.459,48.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

In casu, verifica-se a interposição em duplicidade ao Agravo de Instrumento nº 5012056-62.2017.4.03.0000.

De fato, incabível, no sistema processual brasileiro a interposição de mais de um recurso contra a mesma decisão.

Neste caso, a duplicidade de recursos fere o princípio da unirecorribilidade, bem como afronta o instituto da preclusão consumativa, que se opera quando da apresentação da primeira manifestação de inconformismo.

Ante o exposto, com fundamento art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012135-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: ENDRESS + HAUSER CONTROLE E AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GONZALEZ - SP158817

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008151-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: CARDOSO - TRANSPORTES & LOGISTICA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIANA MELCHOR CAETANO SIQUEIRA - SP2454120A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela provisória de urgência, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que por expressa disposição da lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação. Afirma que a base de cálculo é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o ICMS, é evidente que este deverá integrar o valor total das operações da empresa, sobre o qual incidirá aquelas contribuições. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, a receita total das pessoas jurídicas. Ressalta a jurisprudência da Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Por fim, registra que a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, com a reforma integral da decisão agravada.

Com contrarrazões (ID Num. 910799).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, realizado em 15.03.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010247-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: J FLEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela provisória de urgência, para suspender a exigibilidade tributária das contribuições ao PIS e COFINS, tendo como base de cálculo os valores computados a título de ICMS, devendo a ré abster-se realizar atos relativos à sua cobrança.

Sustenta a agravante, em síntese, que por expressa disposição da lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação. Afirma que a base de cálculo é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o ICMS, é evidente que este deverá integrar o valor total das operações da empresa, sobre o qual incidirá aquelas contribuições. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, a receita total das pessoas jurídicas. Ressalta a jurisprudência da Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Por fim, registra que a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, com a reforma integral da decisão agravada.

Com contrarrazões (ID Num. 907472).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, realizado em 15.03.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 2 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010132-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: G & F TRANSPORTADORA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376
AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

DEFIRO a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 3ª Vara Federal de Franca que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar objetivando a *suspensão da exigibilidade dos tributos questionados, determinando-se à D. Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir da Impetrante a COFINS e PIS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo* (ID Num. 760181 - Pág. 8).

Allega a agravante, em síntese, que o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706, com Repercussão Geral, firmou a tese de que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da Cofins; que em razão do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, incontestável é o perigo na demora, em razão do aumento indevido e injustificado da carga tributária do impetrante.

Neste juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculativo, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

O pedido de tutela provisória deduzido na inicial da ação subjacente objetivava deixar de incluir o valor do ICMS nas bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012025-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: UNIGLOBE TELECOM LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO TESSLER BLECHER - SP239948

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL contra decisão que indeferiu o redirecionamento da execução em relação aos sócios.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Fls. 71/73: Em que pese a existência de ação penal, tal não é suficiente para inclusão no polo passivo como responsável tributário. Como sabido, para recebimento de denúncia criminal bastam indícios, sendo certo que somente se tivesse havido condenação com trânsito em julgado é que uma simples certidão seria suficiente. Não tendo havido, não se dispensava a comprovação da responsabilidade do sócio, que, de acordo com o CPC, deve ser postulada em incidente. Int."

Aduz a agravante a existência de condenação em feito criminal, ensejadora da ocorrência de infração à lei, o que justificaria a responsabilidade pessoal dos sócios.

É o relatório.

Decido.

Observo que existe ação penal contra os sócios da empresa executada, com denúncia recebida e, ao final a condenação de um dos sócios – os demais foram absolvidos - pela prática de crime previsto na Lei Geral de Telecomunicações (art 183 da Lei nº 9.742/1997), nos seguintes termos (ID 842246- página 9):

"condeno o réu Angelo Fedele pela prática do crime tipificado no art. 183, caput, da Lei nº 9742/97, porque desenvolveu clandestinamente atividades de telecomunicação".

Há elementos que demonstram a conduta de ao menos um dos sócios, enquanto administrador da empresa, em infração à lei.

A esse respeito, confirmem-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOVO PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA EM CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL. CONFIRMADO.

1. Os efeitos da decisão, já transitada em julgado, que indeferiu anterior pedido de redirecionamento, não irradia efeitos de coisa julgada apta a impedir novo pedido de redirecionamento na mesma execução fiscal em face da existência de sentença condenatória em crime de sonegação fiscal, confirmada pelo Tribunal de 2º grau e com Habeas Corpus pendente de julgamento no STJ, porquanto aquele pleito inicial está fulcrado apenas em mero inadimplemento fiscal.

2. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. A condenação em crime de sonegação fiscal é prova irrefutável de infração à lei.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 935.839/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 07/04/2009)

Para redirecionar a execução, é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre de maneira clara a existência de atos, com infração legal, praticados pelo administrador da sociedade exequenda.

É este o posicionamento do STJ (grifêi):

"Redirecionar a execução para o representante legal da executada, a fim de aferir a responsabilidade tributária, exige comprovação do ilícito praticado (Ag.Rg no Ag nº 417.942-0 RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Turma, DJ 02/06/2003)".

É o que restou demonstrado nos autos da execução fiscal.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, apenas em relação ao sócio condenado pelo crime tipificado na Lei Geral de Telecomunicações.

À contraminuta.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011953-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: PRODUTIVA EMPREENDIMENTOS LTDA, ADENILSON SANTOS DE LOURDES, ARNALDO FERREIRA NERI

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão que **indeferiu** o pedido de indisponibilidade de bens da executada formulado nos autos da execução fiscal com fundamento no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

"Fls.185: O exequente requer na petição retro a decretação da indisponibilidade dos bens da(s) parte(s) executada(s), nos termos do art. 185-A, do CTN, já tendo sido tentado, sem sucesso, mandados de intimação e penhora, o bloqueio de valores via convênio BACEN-JUD e a juntada de DIPF sem bens de propriedade do executado. De acordo com o art. 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, o juiz determinará a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário nas execuções fiscais em que, citado validamente o devedor não houve o pagamento do valor executado ou nomeação de bens à penhora e, tampouco, foram localizados bens do executado.

Tal dispositivo não pode ser interpretado como mero deslocamento do ônus da busca de bens penhoráveis do credor para o órgão judicial. Frustrada a diligência via BACEN-JUD, e documentados nos autos diligências mínimas que apontam a inexistência de bens até o presente momento, é altamente improvável que bens futuros venham ingressar no patrimônio do executado, ao menos formalmente. O esforço de localização de bens deve ser contínuo, e não pontual, não podendo também ser atribuído exclusivamente à Vara Judicial após atingido determinado marco processual. A ordem de indisponibilidade genérica é medida a ser deflagrada com prudência pelo julgador, encarregado de realizar um juízo quanto à razoabilidade da medida no caso concreto, atentando, também, quanto a sua viabilidade e efeitos práticos.

Tenho por descabido, no caso concreto, a expedição de múltiplos ofícios para registros de imóveis, Detrans, capitania dos portos, autoridades aeroportuárias, autoridades monetárias e outros órgãos registrais, sem que seja minimamente apontado pelo credor, e documentado nos autos, alguma chance de êxito. Sobre o descabimento da decretação de indisponibilidade de bens na espécie, o precedente que segue: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 185-A DO CTN - ORDEM DE INDISPONIBILIDADE - REQUERIMENTO FUNDAMENTADO DO CREDOR - NECESSIDADE. 1. O requerimento de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN, deve ser fundamentado quanto à necessidade da medida e quanto à existência de bens passíveis de penhora. 2. Foge ao escopo do referido enunciado transferir para o Poder Judiciário a obrigação do credor em localizar bens penhoráveis. 3. Desnecessidade de oficiar à Capitania dos Portos, ao Departamento de Viação Civil e à Secretaria do Patrimônio da União, sem fundamentar a necessidade da medida, transferindo indevidamente a obrigação de diligenciar a localização de bens do executado para o Poder Judiciário, o que de forma alguma é o escopo do novel dispositivo."

(REsp 1028166/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 02/10/2008). Transcrevo ainda, como fundamento de decidir, excerto do voto proferido pela Relatora do referido julgado:

"A exegese da recorrente não merece prosperar. O art. 185-A do CTN deve ser interpretado com cautela e bom senso, fazendo prevalecer a interpretação que lhe confira a máxima eficácia sem ofensa aos demais princípios tributários e processuais, sob pena de inconstitucionalidade, como adverte a doutrina:

(...)
No caso em tela, houve a decretação da indisponibilidade de bens do executado suficientes à garantia da execução e foram expedidos vários decretos de indisponibilidade para cartórios de imóveis, para o Detran do Estado-Membro no qual reside o devedor e ainda para o Banco Central. Entretanto, a exequente postula a expedição para a Capitania dos Portos, o Departamento de Aviação Civil e a Secretaria do Patrimônio da União, sem fundamentar a necessidade da medida, transferindo indevidamente a obrigação de diligenciar a localização de bens do executado para o Poder Judiciário, o que de forma alguma é o escopo do novel dispositivo.

(...)
Assim, o art. 185-A do CTN não obriga o magistrado a oficiar todos os órgãos de registros existentes, mas tão-somente àqueles cuja necessidade e viabilidade seja demonstrada pelo credor; devendo fazê-lo por meio eletrônico, de forma célere, com vistas à efetivar a satisfação do direito creditício e em respeito aos direitos materiais e processuais do devedor."

É de ser destacado, também, a inexistência de meios materiais adequados para a execução da medida, no patamar requerido pelo credor.

Realmente, enquanto não instituído um sistema eletrônico nacional apto a efetivar eletronicamente a indisponibilidade de que se cogita, não há que se exigir, como regra geral aplicável a todos os casos em que frustrada a diligência do BACEN-JUD, incontáveis providências cartorárias a fim de comunicar a decisão a todos os ofícios registrais, cartorários e assemelhados do país, sob pena de se inviabilizar esta Vara. É preciso ter em conta que os Registros Cartorários têm a obrigação jurídica de comunicar o Fisco as operações imobiliárias realizadas ao final de cada exercício financeiro, informando nome e CPF/CNPJ dos contratantes, bem como o valor da transação, em formulário denominado DOI- Declaração de Operações Imobiliárias. Pesquisas on-line podem ser realizadas nos Detrans potencialmente aptos a receber futuras inscrições de veículos, pelos próprios servidores fazendários. Vê-se, assim, que a própria Fazenda Nacional poderá ter acesso à informação de eventual aquisição de imóvel ou veículo, ficando desde já autorizado o requerente ter acesso a eventuais Declarações de Operações Imobiliárias relativas ao executado. Cumpre, assim, que o credor, como imperativo de seu próprio interesse, realize as diligências que entender necessárias e peticione a esse Juízo tão logo identifique qualquer movimentação patrimonial que entender relevante, com o que se atenderá simultaneamente o interesse público subjacente à identificação de patrimônio dos devedores do erário e o princípio da eficiência e economia processuais. Assim, indefiro o pedido, suspendendo o processo nos termos do artigo 40 da LEF. Decorrido o prazo sem manifestação, ou requerendo unicamente prazo ou reforma da decisão, ao arquivo sobrestado."

Sustenta a agravante o cabimento da medida uma vez que na execução fiscal, após a regular citação do sujeito passivo, na pessoa de seu representante legal, não houve pagamento ou penhora de bens de valor suficiente à garantia do valor cobrado, tendo sido exauridas todas as tentativas de localização de bens do executado, ressaltando que "não cabe ao credor tributário o ônus de demonstrar que a medida, necessariamente, possibilitará que se encontrem bens atuais ou futuros. Independentemente de tal potencialidade, a medida é considerada adequada e útil".

Requer a antecipação de tutela recursal, decretando-se a indisponibilidade de bens e direitos dos executados e expedindo-se os respectivos ofícios, preferencialmente por via eletrônica.

Decido.

A controvérsia noticiada reside em determinar o cabimento do decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN.

Decidiu o E. STJ que tal medida somente poderá ser decretada após verificada a citação do devedor tributário; a inexistência de pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal; e o esgotamento das diligências realizadas pela Fazenda a fim de localizar bens penhoráveis, caracterizado pelo pedido de bloqueio via BACENJUD e a expedição de ofícios aos registros públicos do domicílio do executado e ao Departamento Nacional ou Estadual de Trânsito - DENATRAN ou DETRAN (*REsp 1377507/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/12/2014*).

Tendo em vista que foram frustradas todas as diligências necessárias ao decreto de indisponibilidade de bens previsto no artigo 185-A do CTN, inclusive com a juntada de DIRPF, sem bens de propriedade do executado, **conclui-se assistir razão à agravante**.

Destaco que a lei exige um valor mínimo ou demonstração da utilidade da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não as menciona como condições da providência.

No caso concreto, o valor consolidado do débito é de R\$ 43.590.896,88 (junho/2016 – ID 839299 – pág. 91)

Aqui, a exequente requereu "a indisponibilidade de bens e direitos dos executados remanescentes, comunicando-se a decisão preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens, especialmente ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM" (ID 839299 – pág. 46).

Pelo exposto, **defiro a antecipação de tutela recursal pleiteada**, cabendo ao MM. Juízo "a quo" adotar as providências necessárias para a efetivação da medida, em relação ao registro público de imóveis, ao DETRAN, ao BACEN e à CVM.

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006675-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA, JOSE PAULO CARMONA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO - SP157808
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO - SP157808
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro da Comarca de Dracena que recebeu os embargos opostos, sem suspensão da execução fiscal

Preende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão a fl. 18 dos autos principais é nula, pois deferiu a inclusão do sócio sem requerimento da União; que o pedido de inclusão do sócio ocorreu após 5 anos da citação da empresa, realizada em 24/11/2006; que deve ser reconhecida a decadência para a constituição do crédito tributário; que não é possível redirecionar a execução fiscal contra o sócio pelo simples fato do inadimplemento da obrigação tributária; que a aplicação da multa de 30% mostra-se confiscatória; que devem ser excluídos os honorários, na hipótese de julgamento improcedente dos embargos; e que o perigo de dano existe, em razão da garantia da execução por meio de penhora de imóveis.

Requer, pois, que seja determinado o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo.

Com contraminuta (ID 725446)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

A respeito dos embargos à execução, dispõe o art. 919, do Código de Processo Civil/2016:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens. Grifei

Frise-se, ademais, que já se encontrava consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitavam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

Confira-se, a propósito, a seguinte decisão do E. STJ, em julgado submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73:

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

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

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

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

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

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

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

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

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

(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso vertente, não houve comprovação de que a execução se encontra integralmente garantida, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos sem efeito suspensivo.

Além disso, não trouxe qualquer justificativa acerca da possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO CONDICIONADO À GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A ausência de garantia integral do Juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF. 2. A parcial garantia do débito, por sua vez, não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00142079620114030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO. I - Face à aludida complementariedade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impede concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim. II - No caso em tela, a Agravada não garantiu de forma integral a execução, de modo que o efeito suspensivo não deve ser concedido. III - Agravo provido. (AI 00063148320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006675-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: DINAMICA OESTE VEICULOS LTDA, JOSE PAULO CARMONA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO - SP157808
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS FIRMINO CARDOSO - SP157808
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo de Direito da 2ª Vara do Foro da Comarca de Dracena que recebeu os embargos opostos, sem suspensão da execução fiscal

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a decisão a fl. 18 dos autos principais é nula, pois deferiu a inclusão do sócio sem requerimento da União; que o pedido de inclusão do sócio ocorreu após 5 anos da citação da empresa, realizada em 24/11/2006; que deve ser reconhecida a decadência para a constituição do crédito tributário; que não é possível redirecionar a execução fiscal contra o sócio pelo simples fato do inadimplemento da obrigação tributária; que a aplicação da multa de 30% mostra-se confiscatória; que devem ser excluídos os honorários, na hipótese de julgamento improcedente dos embargos; e que o perigo de dano existe, em razão da garantia da execução por meio de penhora de imóveis.

Requer, pois, que seja determinado o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo.

Com contramínuta (ID 725446)

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

A respeito dos embargos à execução, dispõe o art. 919, do Código de Processo Civil/2016:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens. Grifei

Frise-se, ademais, que já se encontrava consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitavam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

Confira-se, a propósito, a seguinte decisão do E. STJ, em julgado submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73:

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

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

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

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

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

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

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

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

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

(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso vertente, não houve comprovação de que a execução se encontra integralmente garantida, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos sem efeito suspensivo.

Além disso, não trouxe qualquer justificativa acerca da possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação, devendo ser levado em consideração que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do executado para satisfação do interesse do exequente.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO CONDICIONADO À GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A ausência de garantia integral do Juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF. 2. A parcial garantia do débito, por sua vez, não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00142079620114030000, JUÍZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO. I - Face à aludida complementariedade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim. II - No caso em tela, a Agravada não garantiu de forma integral a execução, de modo que o efeito suspensivo não deve ser concedido. III - Agravo provido. (AI 00063148320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009614-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCARE ALCOOL
Advogado do(a) A GRAVANTE: RALPH MELLE S TICCA - SP236471
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 1ª Vara de Ribeirão Preto que recebeu os embargos opostos, sem suspensão da execução fiscal (ID Num 743048 - Pág. 5)

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que se encontra atualmente submetida a complexo processo de Recuperação Judicial, já em fase de cumprimento do Plano aprovado em Assembleia Geral de Credores e homologado em juízo; que atos expropriatórios e/ou constritivos apenas devem ser deferidos em casos absolutamente excepcionais e mediante decisão devidamente fundamentada, a qual pode ser proferida, exclusivamente, no âmbito do processo de Recuperação Judicial, passando pelo crivo do Administrador Judicial, do Ministério Público, dos demais Credores e das demais empresas Recuperandas; que os requisitos necessários para a concessão de efeito suspensivo ao feito de origem restam inegavelmente comprovados; que a restrição judicial recaiu sobre bens essenciais (móveis) utilizados diretamente na consecução do objeto social; que de rigor a determinação da suspensão da Execução Fiscal embargada na origem, com fundamento na decisão proferida pela I. Vice-Presidência desse E. TRF3 nos autos do Agravo de Instrumento 0030009-95.2015.4.03.0000/SP (doc. 06), com filcro no artigo 1.036, §1º, do CPC.

Requer, pois, que seja determinado o recebimento dos embargos à execução com efeito suspensivo.

Neste juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A execução judicial da dívida ativa das Fazendas Públicas rege-se pelas disposições da Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil (art. 1º dessa lei).

A Lei nº 6.830/80 não traz disposição acerca dos efeitos dos embargos, razão pela qual o CPC deverá ser aplicado subsidiariamente.

A respeito dos embargos à execução, dispõe o art. 919, do Código de Processo Civil/2016:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º Cessando as circunstâncias que a motivaram, a decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens. Grifei

Ademais, já se encontrava consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao disposto no art. 739-A do CPC/73, sendo que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal apenas é possível em situações excepcionais.

Confira-se, a propósito, a seguinte decisão do E. STJ, em julgado submetido ao regime do art. 543-C, do CPC/73:

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

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

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

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

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

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

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

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

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

(STJ-REsp nº 1272827, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 31/05/2013).

No caso vertente, com base na cópia do auto de penhora e depósito (ID Num. 743048 - Pág. 3), não houve comprovação de que a execução se encontra integralmente garantida, razão pela qual os embargos à execução devem ser recebidos sem efeito suspensivo, como determinado na r. decisão agravada.

A respeito do tema, trago à colação a ementa dos seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RECEBIMENTO CONDICIONADO À GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A ausência de garantia integral do Juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Precedentes da Sexta Turma deste E. TRF. 2. A parcial garantia do débito, por sua vez, não possui o condão de propiciar a suspensão da execução fiscal, a qual deve prosseguir em seus normais trâmites. 3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00142079620114030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DA EXECUÇÃO. 1 - Face à aludida complementariedade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impede concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade de o prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo, no valor integral do débito, com bens suficientes para esse fim. II - No caso em tela, a Agravada não garantiu de forma integral a execução, de modo que o efeito suspensivo não deve ser concedido. III - Agravo provido. (AI 00063148320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, as questões de uma empresa encontrar-se em recuperação judicial, bem como de necessidade de suspensão da execução fiscal com fundamento em decisão proferida nos autos do AI n. 0030009-95.2015.4.03.0000, não foram objeto da decisão agravada, não podendo serem aqui apreciadas sob pena de supressão de instância.

Em face do exposto, INDEFIRO o efeito suspensivo (CPC/2015, art. 1019, I).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo, nos termos do artigo 1019, I, do mesmo diploma legal.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009718-18.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
Advogado do(a) PROCURADOR:
AGRAVADO: JAMAÍ BRASIL TECHNICAL SERVICES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEONARDO BRIGANTI - SP165367

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela de urgência antecipada para declarar o direito da autora de não computar o valor do ICMS incidente sobre as operações de venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços na base de cálculo da COFINS e das contribuições para o PIS, ficando a ré impedida de adotar quaisquer medidas punitivas contra a autora em virtude de ela proceder conforme a presente decisão.

Sustenta a agravante, em síntese, que por expressa disposição da lei, o montante do ICMS integra o valor ou o preço da operação. Afirma que a base de cálculo é a receita bruta, excluídas desse valor somente as parcelas expressamente enunciadas na legislação, não constando entre elas o ICMS, é evidente que este deverá integrar o valor total das operações da empresa, sobre o qual incidirá aquelas contribuições. Conclui ser plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha a incidir sobre o faturamento ou, a receita total das pessoas jurídicas. Ressalta a jurisprudência da Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Por fim, registra que a v. decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional, tendo em vista as graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo, com a reforma integral da decisão agravada.

Com contrarrazões (ID Num. 908280).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, realizado em 15.03.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005245-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: IPERFOR INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ISCALHAO PEREIRA - SP7157900A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

1. **CONCEDO** à agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

A jurisprudência tem admitido a possibilidade da concessão do benefício da assistência judiciária para as pessoas jurídicas classificadas como entidade assistencial sem fins lucrativos, e, mais recentemente para aquelas que comprovarem a insuficiência de recursos.

No presente caso, a cópia do balancete patrimonial em 31/12/2016 trazida à colação pela agravante (ID Num. 572565 - Pág. 2), totalizando um prejuízo de R\$ 7.916.216,12, é suficiente para demonstrar a condição de hipossuficiência de recursos da pessoa jurídica, ao menos neste momento processual.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens à penhora.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que, muito embora o fim precípuo da ação de execução fiscal seja a satisfação do crédito tributário, não se pode olvidar que o princípio básico que norteia o processo de execução é aquele disposto no artigo 805 do CPC, o qual estabelece que a execução deverá se dar pelo modo menos gravosa ao devedor, sendo necessária prévia análise da situação da empresa pelo Julgador Monocrático, antes de indeferir a nomeação de bens; que nomeou os únicos bens aptos que possui, levando em consideração o princípio da menor onerosidade; que a Fazenda não fundamentou sua rejeição aos bens, limitando-se a afirmar que não respeitam a ordem prevista no artigo 11 da Lei nº 6.830/80; que é necessário que a ordem de bens passíveis de penhora seja utilizada com cautela, levando-se em consideração as circunstâncias singulares de cada controversia, não podendo desta utilizar-se a exequente como forma de exercício arbitrário, a ponto de serem refutados a nomeação de quaisquer bens; que caso não seja atribuído ao recurso o referido efeito, o próximo passo será a realização de penhoras *on line*, via BacenJud, o que certamente ensejará prejuízo irreparável.

Requer a reforma da decisão agravada, para que seja afastada a determinação da penhora *on line*, via BacenJud, bem como acolhido o pedido de penhora sobre os bens ofertados para garantia do juízo.

Com contraminuta (ID 719830)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC/73-art. 620, CPC/2015-art. 805), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC/73-art. 612, CPC/2015-art. 797).

No caso em exame, a agravante ofereceu em garantia da execução fiscal originária bens móveis (1 guilhotina Gutmann, 1 prensa hidráulica Rio Negro, 1 forno indutivo Elphiac, 1 martelo pneumático Beche, 1 martelo pneumático Eric, 1 prensa excêntrica Gutmann, 1 prensa fricção Gutmann, 1 forno indutivo Inductoheat, 1 prensa fricção Gutmann, 1 forno de tratamento isotérmico Abc e 1 prensa fricção Fisame), avaliados em R\$ 12.510.000,00, conforme se observa da planilha juntada no ID Num. 572300 - Pág. 3.

Afirma a agravante que a União teria rejeitado a nomeados à penhora, sem apresentar fundamentação (Num. 572224 - Pág. 9).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

E o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão submetido ao regime art. 543-C do CPC que a executada não tem direito subjetivo à aceitação do bem nomeado à penhora, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PRECATÓRIO. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 406/STJ. ADOÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DO RESP 1.090.898/SP (REPETITIVO), NO QUAL SE DISCUTIU A QUESTÃO DA SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cinge-se a controvérsia principal a definir se a parte executada, ainda que não apresente elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), possui direito subjetivo à aceitação do bem por ela nomeado à penhora em Execução Fiscal, em desacordo com a ordem estabelecida nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a divergência, tal como lhe foi apresentada.

3. Merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma ratio decidendi tem lugar in casu, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de preponderância, em abstrato, do princípio da menor onerosidade para o devedor sobre o da efetividade da tutela executiva. Exige-se, para a superação da ordem legal prevista no art. 655 do CPC, firme argumentação baseada em elementos do caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Em suma: em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

8. Diante dessa orientação, e partindo da premissa fática delimitada pelo Tribunal a quo, que atestou a "ausência de motivos para que (...) se inobservasse a ordem de preferência dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC, notadamente por nem mesmo haver sido alegado pela executada impossibilidade de penhorar outros bens (...) - fl. 149, não se pode acolher a pretensão recursal.

9. Recurso Especial parcialmente provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Assim, mantenho a eficácia da decisão agravada.

Não apreciarei a questão da ausência de fundamentação da União quanto à recusa em relação aos bens oferecidos pela executada, eis que a agravante não juntou ao presente recurso cópia da petição da União nesse sentido.

Também não analisarei o pedido de afastamento da penhora *on line*, via Bacenjud, pois não foi objeto da decisão agravada (fl. 180 dos autos principais, ID Num. 572298 - Pág. 1).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, conheço em parte do agravo de instrumento e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010167-73.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto que, em mandado de segurança, deferiu o pedido de *liminar para determinar a autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS na apuração da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, nos termos do inciso IV, do art. 151, do CTN* (ID Num. 761610 - Pág. 3)

Alega a União, em síntese, que o fato do ICMS ser destacado na própria operação não o desnatura da condição de custo repassado no preço da mercadoria ou do serviço; que valor do ICMS como custo que é na formação do preço da mercadoria ou do serviço deve compor o cálculo da receita bruta, base de cálculo da COFINS/PIS.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculante, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

A decisão ora agravada deferiu a tutela antecipada para excluir o valor do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009990-12.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMAO TRAD - SP172414
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: IRMAOS RAIOLA E COMPANHIALIMITADA
Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO HENGLES - SP136748, NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONA VITA - SP78179

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 24ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em ação ordinária, deferiu a tutela provisória *para suspender a exigibilidade dos créditos da contribuição ao PIS e da COFINS sobre os valores incorporados ao faturamento da autora, relativos ao ICMS* (ID 1620489 do ProOrd 5008489-56.2017.4.03.6100)

Alega a União, em síntese, que a matéria – até que se conheça o conteúdo do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão – é absolutamente tranquila na jurisprudência, com súmulas do Tribunal Federal de Recursos e do Superior Tribunal de Justiça; que os argumentos deduzidos na decisão não infirmam a solução da jurisprudência.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculante, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

A decisão ora agravada deferiu a tutela antecipada para excluir o valor do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007317-46.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SERMASA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP1283410A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, *caput*, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010564-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: ROGERIO T. S. PINHEIRO EIRELI
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN - SP164498, GUSTAVO DALLA VALLE BAPTISTA DA SILVA - SP2584910A

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 26ª Vara Federal de São Paulo que, em ação de rito ordinário, concedeu a tutela de urgência *para assegurar que a autora recolha o Pis e a Cofins sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade das referidas parcelas* (ID Num. 780403 - Pág. 36)

Alega a União, em síntese, que não houve até a presente data a publicação do acórdão pelo qual o Plenário do Excelso STF julgou com repercussão geral o RE nº 574.706/PR e, além disso, tal julgamento será oportunamente objeto de embargos de declaração, inclusive para que haja a modulação de seus efeitos (art. 27 da Lei nº 9.868/99), donde exsurgir a necessidade de, em conformidade com o disposto nos artigos 1.037, inciso II, e/ou 1.040, inciso III, do CPC/2015, suspender-se o processamento do presente feito até que venha a ocorrer a publicação da decisão definitiva do indicado recurso repetitivo; que os valores pagos a título de ICMS integram a base de cálculo das contribuições para o PIS e/ou da COFINS.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculante, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

A decisão ora agravada deferiu a tutela antecipada para excluir o valor do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011169-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: FRANCISCO JOAO GOMES
AGRAVADO: HITACHI DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERRARI TUDISCO - SP247082

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 13ª Vara Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a *liminar para autorizar que a parte autora deixe de incluir o ICMS na base de cálculo da PIS/COFINS* (ID Num. 803569 - Pág. 104)

Alega a União, em síntese, que, em que pese o resultado do julgamento do RE 574.706 tenha sido amplamente noticiado pelos meios de comunicação e não só pela mídia especializada em matéria jurídica, é preciso considerar, de um lado, que o acórdão sequer foi publicado e, de outro, que ainda não foi apreciada a questão da modulação dos efeitos da decisão; que até que o STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da declaração inconstitucionalidade, afigura-se prematura a imediata aplicação da tese fixada no julgamento do RE 574.706; que o caso submetido à análise do E. Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 reporta-se a uma situação regida por legislação anterior à atual, ou seja, não se refere às alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculante, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

A decisão ora agravada deferiu a tutela antecipada para excluir o valor do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições vincendas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

A Lei n. 12.943/2014 não modificou o conceito de base de cálculo do PIS e da Cofins, possibilitando a plena aplicação do precedente acima. No mesmo sentido: AMS 00206482420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016; e AI n. 5004699-31.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Carlos Muta, TRF3 - TERCEIRA TURMA, j. 19/7/2017.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007835-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: FELICIO SADALLA
Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP2500900A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVADO:

ATO ORDINATÓRIO

Aberta vista à parte contrária para manifestação acerca do recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004918-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO MAGNANI LOUREIRO - SP313993
AGRAVADO: BLITZEM SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHRISTOPHER LIMA VICENTE - MS1669400A

ATO ORDINATÓRIO

Aberta vista à parte contrária para manifestação acerca do recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011831-42.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE:
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: MAPED DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER LUIZ DIAS GOMES - SP169758

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo *a quo* da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança, deferiu a *liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS do impetrante, devendo a autoridade se abster de praticar atos de cobrança de multas e quaisquer sanções sobre os referidos valores* (ID Num. 1677260 do MS 5003026-36.2017.4.03.6100)

Alega a União, em síntese, que a decisão do Pretório Excelso no RE 574.706, além de encontrar-se pendente de publicação e não ser possível inferir com segurança toda a sua extensão e alcance, será ainda objeto de nova apreciação quanto à modulação de seus efeitos, a ser oportunamente postulada pela Fazenda Nacional tendo em vista as graves consequências que podem advir da sua aplicação com eficácia *ex tunc* para as finanças públicas; que não demonstrou a impetrante que o ICMS fez parte da base de cálculo dessas contribuições, limitando-se a arguir a ilegitimidade de tal incidência; que, após a edição da Lei 12.973/2014, a qual alterou a redação dos arts. 1º e seus respectivos §§1º das Leis 10.637/02 e 10.833/02 e didaticamente explicitou a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições, dúvida não pode haver acerca da legitimidade dessa inclusão.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Tribunal Pleno do STF, quando do julgamento do RE 574.706, em 15/3/2017, com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (Tema 69). Passo, então, a adotar tal entendimento, diante do seu caráter vinculante, em conformidade com os arts. 1039 e 1040, inc. III, do CPC/2015.

A decisão ora agravada deferiu a tutela antecipada para excluir o valor do ICMS das bases de cálculo das referidas contribuições vencidas, bem como suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários. Assim, embora a questão ainda esteja pendente de eventual modulação dos seus efeitos pela Corte Suprema, não há necessidade, no caso deste recurso, de aguardar-se o trânsito em julgado do referido RE.

A Lei n. 12.943/2014 não modificou o conceito de base de cálculo do PIS e da Cofins, possibilitando a plena aplicação do precedente acima. No mesmo sentido: AMS 00206482420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016; e AI n. 5004699-31.2017.4.03.0000, Desembargador Federal Carlos Muta, TRF3 - TERCEIRA TURMA, j. 19/7/2017.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intime-se.

São Paulo, 3 de agosto de 2017.

APELAÇÃO (198) Nº 5000738-73.2017.4.03.6114

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: OMNISYS ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUCAS LAISS - SP1937250A, JOSE EDUARDO DE CARVALHO REBOUCAS - SP3153240A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP1959370A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) APELADO:

Advogado do(a) PROCURADOR:

ATO ORDINATÓRIO

Aberta vista à parte contrária para manifestação acerca do recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002618-12.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE:

AGRAVADO: RONALDO DE FREITAS CRISSIUMA

Advogado do(a) AGRAVADO: ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO - SP16482

ATO ORDINATÓRIO

Aberta vista à parte contrária para manifestação acerca do recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000619-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Cab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A, LAZAM-MDS CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS S.A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA PASSOS - SP185113

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA EM SAO PAULO-DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO:

Advogado do(a) AGRAVADO:

ATO ORDINATÓRIO

Aberta vista à parte contrária para manifestação acerca do recurso interposto, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 4 de agosto de 2017.

Boletim de Acórdão Nro 21084/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012964-14.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.012964-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANDERSON HENRIQUE TEIXEIRA NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP225927 HERICK BERGER LEOPOLDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00129641420154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE RECURSAL. OFICIAL. SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. NOVA INSCRIÇÃO NO CNPJ. POSSIBILIDADE.

1. O apelo foi investido na delegação do Serviço Público afeto ao 2º Tabelião de Notas de São Paulo-SP, requerendo nova inscrição perante o CNPJ.
2. A nova outorga é investidura de forma originária e, portanto, eventuais pendências do Oficial anterior não poderiam impedir a obtenção de novo número no CNPJ, uma vez que os oficiais respondem pessoalmente pela atividade prestada, nos termos do art. 22 da Lei n.º 8.935/94 sendo, por conseguinte, necessário limitar a responsabilidade de cada contribuinte.
3. Ademais, não há imposição legal da exigência de baixa da inscrição do Oficial anterior, visto que a nova inscrição determinaria a baixa da antiga, de modo que não se justifica o argumento da União de que uma nova somente deveria ser admitida após a baixa definitiva do registro anterior.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2017.
 Consuelo Yoshida
 Relatora para Acórdão

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005981-66.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.005981-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	PATRICIA PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP100004 OSMAR ALVES DE LIMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10º SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00059816620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE RECURSAL. OFICIAL. SERVIÇO NOTARIAL E REGISTRAL. NOVA INSCRIÇÃO NO CNPJ. POSSIBILIDADE.

1. O apelo foi investido na delegação do Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabelião de Notas do Município de Quadra/Tatuí -SP, requerendo nova inscrição perante o CNPJ.
2. A nova outorga é investidura de forma originária e, portanto, eventuais pendências do Oficial anterior não poderiam impedir a obtenção de novo número no CNPJ, uma vez que os oficiais respondem pessoalmente pela atividade prestada, nos termos do art. 22 da Lei n.º 8.935/94 sendo, por conseguinte, necessário limitar a responsabilidade de cada contribuinte.
3. Ademais, não há imposição legal da exigência de baixa da inscrição do Oficial anterior, visto que a nova inscrição determinaria a baixa da antiga, de modo que não se justifica o argumento da União de que uma nova somente deveria ser admitida após a baixa definitiva do registro anterior.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de junho de 2017.
 Consuelo Yoshida
 Relatora para Acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-78.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.002475-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	BRUNO GROMBOWSKI DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP363234 RICARDO AUGUSTO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO	:	SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00024757820164036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA EM CURSO SUPERIOR. POSSIBILIDADE.

1. O apelante busca a expedição de diploma no curso superior de ciência da computação, mediante a validação da declaração de conclusão de ensino médio emitida pelo Centro Educacional Futura (fls. 18), independentemente da apresentação de certificado de conclusão de ensino médio.
2. Em que pese a assinatura de termo de compromisso pelo apelante, com imputação de apresentação do referido certificado, deve ser reconhecida a omissão da Apelada ao permitir que o discente em situação irregular realizasse todas as atividades acadêmicas, com o pagamento das mensalidades e efetivação da colação de grau (fls. 19).
3. Nota-se, ainda, a inexistência de eficaz fiscalização do Poder Público na situação concreta, especialmente em relação ao funcionamento do Centro Educacional Futura.
4. A averiguação das irregularidades da instituição de ensino médio só ocorreu em momento posterior à conclusão do curso pelo apelante, não podendo este sofrer as consequências de ato ao qual não deu causa.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2017.
 Consuelo Yoshida
 Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002183-26.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002183-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	CARLOS ROBERTO RANDI
ADVOGADO	:	SP218959 GABRIELA FRANCISCATO CORTE BATISTA BERTANHA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	JEANETE ELIZABETH VIEIRA RANDI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00200363820044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ.

1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz.
2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário.
3. Agravo de instrumento improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de junho de 2017.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51462/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037422-72.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.037422-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DEVANIR MESSIAS
ADVOGADO	:	SP230251 RICHARD ISIQUE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
Nº. ORIG.	:	14.00.00024-9 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo autor em face do acórdão (fls. 259/260) que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE . INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno interposto pela parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após, retomem os autos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008004-91.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008004-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP362026 ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
Nº. ORIG.	:	00080049120144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo autor em face do acórdão (fls. 382/382-verso) que não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno interposto pela parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após, retomem os autos para julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005707-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.005707-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AGNALDO SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP337754 ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
Nº. ORIG.	:	14.00.00070-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto em face do acórdão (fls. 176/176-verso) que não conheceu da remessa oficial e deu provimento ao apelo do INSS.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 250 do Regimento Interno desta Corte e o artigo 1021 do novo Código de Processo Civil diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo regimental ou interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, **há voto do Colegiado**, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - **AGRAVO REGIMENTAL** - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO REGIMENTAL**. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08).

"PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO**. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

- A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. **AGRAVO REGIMENTAL**. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental interposto pela parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem

São Paulo, 20 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010830-83.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010830-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOAO VIEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP283238 SERGIO GEROMES
CODINOME	:	JOAO VIEIRA DE MELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	07017545820128260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 212/217) opostos pelo autor em face da decisão de fls. 208/210.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

Conforme expressamente esclarecido na decisão agravada, considerando o recente julgamento definitivo proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral nº 661.256/DF, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia ao benefício previdenciário vigente, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores já recebidos a título do benefício renunciado, ou seja, tomou-se juridicamente inviável a incidência do instituto da desaposentação.

Nesse contexto, conforme explicitado pela Suprema Corte, ausente qualquer previsão/autorização legal que viabilize o desfazimento do ato administrativo de concessão do benefício originário, com fins de permitir a concessão de nova benesse, não há como julgar procedente a pretensão veiculada pelo segurado.

E nem se alegue a necessidade de sobrestamento do feito, até que se verifique a publicação da decisão prolatada no RE nº 661.256/DF, posto que o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula nº 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC nº 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá. J. 20.03.2017.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

2017.03.99.018664-5/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP328117 CARLA ROBERTA MARCHESINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG.	:	14.00.00128-4 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo, em síntese, a incidência do instituto da desaposentação, através do qual pretende renunciar ao atual benefício previdenciário, a fim de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro jubileamento, sem a necessária restituição dos valores recebidos a título do benefício originário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 32).

A sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS reconheça o direito do autor à desaposentação, com o cancelamento do benefício previdenciário atual e, ato contínuo, promova a implantação de nova benesse, com termo inicial na data da propositura da ação, sem a restituição de quaisquer valores recebidos a título do benefício renunciado. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da nova benesse. Consetários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ (fls. 63/65).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS (fls. 77/86), sustentando, em síntese, a existência de vedação legal ao instituto da desaposentação e a necessária restituição dos valores já recebidos pelo segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

**É O RELATÓRIO.
DECIDO.**

Ab initio, insta salientar que em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no artigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, consequentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à aplicabilidade do instituto da desaposentação.

Todavia, considerando o recente julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário representativo de Repercussão Geral n.º 661.256/SC, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia de benefício previdenciário, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores recebidos anteriormente, há de ser alterado o entendimento anteriormente adotado por este Relator, em observância ao regramento contido no art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

Nesses termos, adoto como razão de decidir os fundamentos da bem lançada decisão da lavra do ilustre Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, nos autos da Apelação Cível n.º 0005025-36.2014.4.03.6126/SP, a seguir transcrita:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (desaposentação).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando a possibilidade de renúncia de benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

É exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Pehuso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais em que o art. 201, § 4º, CF, 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar ainda que não se cuida, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) --- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado --- passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada desaposentação, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int."

Nesses termos, considerando o recente julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral (RE nº 661.256/SC), resta evidenciada a inaplicabilidade jurídica do instituto da desaposentação, o que enseja a improcedência do pedido veiculado pelo demandante e, por consequência, a revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, restabelecendo-se o benefício previdenciário original (NB 42/146.627.786-3 - fl. 29).

Destarte, invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando-se que a exigibilidade dos valores permanecerá suspensa enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a gratuidade processual, nos termos estabelecidos pelos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 e pelo art. 98, do CPC/2015.

Isto posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL e DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS, para julgar improcedente o pedido de desaposentação veiculado pelo autor e, por consequência, determino a revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, restabelecendo-se, ato contínuo, o benefício previdenciário original (NB 42/146.627.786-3 - fl. 29).

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019724-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019724-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA RONDINI
ADVOGADO	:	SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG.	:	14.00.00145-8 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo, em síntese, a incidência do instituto da desaposentação, através do qual pretende renunciar ao atual benefício previdenciário, a fim de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro jubileamento, sem a necessária restituição dos valores recebidos a título do benefício originário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 34).

A sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS reconheça o direito do autor à desaposentação, com o cancelamento do benefício previdenciário atual e, ato contínuo, promova a implantação de nova benesse, com termo inicial na data da propositura da ação, sem a restituição de quaisquer valores recebidos a título do benefício renunciado. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da nova benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 66/68).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorreu o INSS (fls. 81/88), sustentando, em síntese, a existência de vedação legal ao instituto da desaposentação e a necessária restituição dos valores já recebidos pelo segurado. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de incidência dos consectários legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Ab initio, insta salientar que em virtude da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), a remessa oficial não há de ser conhecida.

DA REMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. *Contrario sensu*, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o montante da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

NATUREZA JURÍDICA DA REMESSA OFICIAL

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito *translativo* pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

DIREITO INTERTEMPORAL

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, não produz *direito subjetivo processual* para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery.

Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

Diante disso, não conheço da remessa oficial.

Realizadas tais considerações, observo que a controversia havida no presente feito cinge-se à aplicabilidade do instituto da desaposentação.

Todavia, considerando o recente julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário representativo de Repercussão Geral n.º 661.256/SC, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia de benefício previdenciário, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores recebidos anteriormente, há de ser alterado o entendimento anteriormente adotado por este Relator, em observância ao regramento contido no art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

Nesses termos, adoto como razão de decidir os fundamentos da bem lançada decisão da lavra do ilustre Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, nos autos da Apelação Cível n.º 0005025-36.2014.4.03.6126/SP, a seguir transcrita:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (desaposentação).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando a possibilidade de renúncia de benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto n.º 3.048/99 disponha que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

É exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE n.º 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Lei n.º 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal

'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais em que o art. 201, § 4º, CF, 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'.

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar ainda que não se cuida, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) — bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado — passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada desaposentação, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int."

Nesses termos, considerando o recente julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral (RE nº 661.256/SC), resta evidenciada a inaplicabilidade jurídica do instituto da desaposentação, o que enseja a improcedência do pedido veiculado pelo demandante e, por consequência, a revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, restabelecendo-se o benefício previdenciário original (NB 42/136.438.297-8 - fl. 16).

Destarte, invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando-se que a exigibilidade dos valores permanecerá suspensa enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a gratuidade processual, nos termos estabelecidos pelos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 e pelo art. 98, do CPC/2015.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de desaposentação veiculado pelo autor e, por consequência, determino a revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, **restabelecendo-se, ato contínuo, o benefício previdenciário original** (NB 42/136.438.297-8 - fl. 16).

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019752-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019752-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ NASCIBEN
ADVOGADO	:	SP152346 MARCELO BIGARELLI DE MORAES
No. ORIG.	:	14.00.00158-2 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pretendendo, em síntese, a incidência do instituto da desaposentação, através do qual pretende renunciar ao atual benefício previdenciário, a fim de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro jubileamento, sem a necessária restituição dos valores recebidos a título do benefício originário.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 60), porém, indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 68).

A sentença julgou procedente o pedido, para que o INSS reconheça o direito do autor à desaposentação, com o cancelamento do benefício previdenciário atual e, ato contínuo, promova a implantação de nova benesse, com termo inicial na data da propositura da ação, sem a restituição de quaisquer valores recebidos a título do benefício renunciado. Concedida a tutela antecipada para determinar a imediata implantação da nova benesse. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 110/112 e fl. 123).

Inconformado, recorreu o INSS (fls. 135/185), sustentando, em síntese, a existência de vedação legal ao instituto da desaposentação e a necessária restituição dos valores já recebidos pelo segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, considerando o recente julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário representativo de Repercussão Geral nº 661.256/SC, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia de benefício previdenciário, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores recebidos anteriormente, há de ser alterado o entendimento anteriormente adotado por este Relator, em observância ao regimento contido no art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

Nesses termos, adoto como razão de decidir os fundamentos da bem lançada decisão da lavra do ilustre Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, nos autos da Apelação Cível nº 0005025-36.2014.4.03.6126/SP, a seguir transcrita:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (desaposentação).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando a possibilidade de renúncia de benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a

aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

E é exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal 'remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios'".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais em que o art. 201, § 4º, CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar ainda que não se cuida, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação.

Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) — bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado — passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada desaposentação, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int."

Nesses termos, considerando o recente julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral (RE nº 661.256/SC), resta evidenciada a inaplicabilidade jurídica do instituto da desaposentação, o que enseja a improcedência do pedido veiculado pelo demandante e, por consequência, a revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, restabelecendo-se o benefício previdenciário original (NB 46/048.005.160-7 - fl. 25).

Destarte, invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressaltando-se que a exigibilidade dos valores permanecerá suspensa enquanto perdurar a condição de hipossuficiência econômica que ensejou a gratuidade processual, nos termos estabelecidos pelos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 e pelo art. 98, do CPC/2015.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido de desaposentação veiculado pelo autor e, por consequência, determino a revogação da tutela antecipada concedida pelo Juízo de Primeiro Grau, restabelecendo-se, ato contínuo, o benefício previdenciário original (NB 46/048.005.160-7 - fl. 25).

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020152-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020152-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: ROSA REZENDE DO AMARAL
ADVOGADO	: SP225064 REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 40024242820138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas ao reconhecimento do direito à desaposentação, ou seja, a possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário atual, a fim de obter nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a restituição dos valores já recebidos. Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 28).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do CPC, ressaltando-se a prévia concessão da gratuidade processual (fls. 76/82).

Apelou a parte autora (fls. 85/93), sustentando, em síntese, a ausência de vedação legal à renúncia ao atual benefício previdenciário, em prol da concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, considerando o recente julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário representativo de Repercussão Geral nº 661.256/SC, no qual firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia de benefício previdenciário, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores recebidos anteriormente, há de ser alterado o entendimento anteriormente adotado por este Relator, em observância ao regramento contido no art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

Nesses termos, adoto como razão de decidir os fundamentos da bem lançada decisão da lavra do ilustre Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, nos autos da Apelação Cível nº 0005025-36.2014.4.03.6126/SP, a seguir transcrita:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (desaposentação).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando a possibilidade de renúncia de benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto nº 3.048/99 disponha que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistir vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável,

basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

É exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE nº 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, § 3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Pehuso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra ressaltar ainda que não se cuida, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação. Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) --- bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado --- passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada desaposentação, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int."

Nesses termos, considerando o recente julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral (RE nº 661.256/SC), resta evidenciada a inaplicabilidade jurídica do instituto da desaposentação.

Tampouco há de se falar na restituição dos valores recolhidos pela demandante após o primeiro ato de aposentação, haja vista a natureza contributiva do sistema de seguridade social vigente.

Mantenho os termos da r. sentença em relação às custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de impugnação recursal da parte autora nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0020349-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020349-7/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	ZILDEMAR LUZ LOPES
ADVOGADO	:	SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10005053520158260038 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício acidentário (fls. 01/05).

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51479/2017

	2014.61.19.007096-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA DA GRACA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00070963220144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pelo INSS em face do acórdão (fls. 143/143-verso) que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo do INSS e negou provimento ao apelo da parte autora.

Requer o recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INSCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE . INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APRECIÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536)

Ante o exposto, não conheço do agravo interno interposto pelo INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após, retomem os autos para julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

	2017.03.99.009668-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSA APARECIDA LEITE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG.	:	14.00.00247-3 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interno interposto pela autora em face do acórdão (fls. 96/96-verso) que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu provimento ao apelo do INSS.

Requer a recorrente a reforma do julgado.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil diz que contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

Depreende-se dessa norma que o agravo pode ser interposto contra decisão de Relator.

Contudo, no presente caso, há voto do Colegiado, razão pela qual não é cabível o agravo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator, de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE . INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator, que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravo legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, não conheço do agravo interno interposto pela parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000828-18.2016.4.03.6114

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO CESAR BIENEMANN

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA PEREIRA RODRIGUES - SP2616210A, ALESSANDRA ZERRENNER VARELA - SP2575690A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, contra acórdão proferido nos autos de ação de rito ordinário, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora sustenta que o julgado incorreu em omissão, uma vez que ausente pronunciamento acerca do pedido de tutela antecipada.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é obscuro e omissivo quanto ao índice de correção monetária aplicado.

Por fim, requer que a obscuridade e omissão apontadas sejam sanadas, principalmente para fins de prequestionamento.

Sem manifestação das partes.

É o relatório.

DECIDO.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA

A parte autora sustenta que o julgado incorreu em omissão, uma vez que ausente pronunciamento acerca do pedido de tutela antecipada.

Razão lhe assiste.

Nessa esteira, presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que a requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **defiro a antecipação de tutela**, para o fim de determinar a implantação imediata do benefício. Para tanto, concedo ao INSS o prazo máximo de trinta (30) dias para as providências administrativas necessárias.

Fica a Autarquia ciente de que sua intimação para o cumprimento da determinação ora lançada ocorre no ato da intimação acerca da presente decisão/despacho, na pessoa de seus Procuradores, nos termos do art. 231, VIII do CPC/2015 e nos termos do Ofício n. 78/2017 - UTU8, datado de 16.05.2017, encaminhado pela Presidência da Oitava Turma à Procuradora Chefe da Procuradoria-Regional Federal da 8ª Região.

Competirá aos Procuradores da Autarquia realizar as comunicações internas e administrativas necessárias ao cumprimento da medida.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz a autarquia que o acórdão é obscuro e omissivo quanto ao índice de correção monetária aplicado.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensão violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nitido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000041-95.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: THALLES MIGUEL PEREIRA ROSA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ITAMARA LUCIANA SILVA CAMARGO MORAES - SP265340, ANDERSON CAZZERI RUSSO - SP231861
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

O INSS opõe Embargos de Declaração, em face do v. acórdão, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, determinando a implantação de auxílio-reclusão.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no julgado, vez que foi proferida sentença na ação originária, julgando procedente o pedido.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento dos embargos de declaração para ver declarada a extinção do feito.

Neste caso, verifico que na ação subjacente ao presente instrumento foi proferida sentença de extinção do feito, julgando improcedente o pedido. Disso resulta que o presente recurso perdeu o objeto, restando à parte a possibilidade de interpor recurso em face daquela decisão, a fim de ver atingida sua pretensão.

Posto isso, julgo prejudicados os embargos de declaração e o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Intimem-se.

cmg/aha

São Paulo, 26 de junho de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51457/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0047087-06.2000.4.03.9999/SP

	2000.03.99.047087-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP135242 PAULO ROGERIO DE MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	99.00.00018-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Os autos retomaram a esta Corte em razão da petição de folhas 232/234 e 237 (concordância da parte autora).

Verifico a ocorrência de **erro material** nos termos em que apontado pelo ente autárquico, assim onde se lê: "Computando-se o tempo de serviço rural e urbano, até o pedido administrativo, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de **30 anos, 1 mês e 17 dias**, tempo **suficiente** para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91."

Leia-se: "Computando-se o tempo de serviço rural e urbano, até o pedido administrativo, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de **29 anos e 06 meses**, tempo **insuficiente** para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91."

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005849-44.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.005849-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP200137 ANA PAULA GONÇALVES PALMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE LOPES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SSJ-SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSE LOPES DE ARAUJO em face da decisão de fls. 108-108v., que, conferindo efeitos infringentes aos embargos opostos pelo INSS, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

DECIDIDO.

Há erro material no julgado recorrido, porquanto a matéria nele tratada é diversa do pleito vertido na exordial.

Destarte, o autor propôs ação com vistas ao pagamento de valores em atraso do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (26.02.2002) até a data da implantação do benefício (09.06.2004). Por equívoco, o *decisum* tratou de pedido de renúncia a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação".

Trata-se de erro material, ora reconhecido e corrigido por meio de retratação.

Dê-se ciência.

Após, tomem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 100-104.

São Paulo, 12 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-83.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.004229-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JANECLEIA MARTILDE DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP143657 EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA MADALENA SERAFIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143657 EMERSON RAMOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JADIELMA MATILDE DA SILVA incapaz e outro(a)
	:	JANIO MATILDE DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	GO019710 JOAO FREDERICO BERTRAN WIRTH CHAIBUB (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	MARIA DE LOURDES SANTANA ALVES
No. ORIG.	:	00042298320054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida em ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão/revisão/restabelecimento de benefício acidentário - pensão por morte decorrente de acidente do trabalho (fls. 11, 15, 32).

Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

A matéria é objeto de súmula dos tribunais superiores:

Súmula nº 501, do Supremo Tribunal Federal:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

A Súmula nº 15, do Superior Tribunal de Justiça:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Sobre o tema, a jurisprudência é pacífica no Supremo Tribunal Federal. *Verbis*:

RECURSO Extraordinário. Competência para processar e julgar. Benefícios Previdenciários. Acidentes de trabalho. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação de jurisprudência. Recurso Provido. Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas relativas ao restabelecimento de benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho. (RE 638.483/PB, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 19/05/2011, submetido ao rito da repercussão geral).

Assim, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para julgar as ações que versem sobre causas de natureza acidentária, devendo os autos ser encaminhados para o órgão competente.

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003046-67.2007.4.03.6002/MS

	2007.60.02.003046-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ADEMAR FERREIRA
ADVOGADO	:	MS007749 LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030466720074036002 2 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Ademair Ferreira contra v. acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pelo autor.

O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 932, IV e V, do CPC de 2015.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvemento de qualquer recurso, proferida pelo relator." (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, a autarquia manejou agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo legal, é caso de não conhecer do recurso.

Ressalte-se, por oportuno, que não é possível receber o agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade, que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido. (AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constitui erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido. (REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido." (AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido." (AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido." (ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo interno interposto pelo autor.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028679-83.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.028679-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELANTE	:	JOSE PEDRO GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	06.00.00337-3 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por JOSÉ PEDRO GONÇALVES em face da decisão monocrática de fls. 222/232.

Em seu recurso, aduz que todo o período rural elencado em sua inicial foi comprovado, bem como todos os períodos especiais, razão pela qual a ele deve ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

Passo a análise do período rural.

Em relação ao tempo de trabalho rural, razão assiste ao recorrente, uma vez que juntou início de prova material devidamente corroborado pelas testemunhas, sendo desnecessário que a prova material abarque todo o período alegado pelo autor.

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Portanto, reconheço a atividade rural do autor no período entre 01/01/1963 a 31/01/1979.

Passo a análise do período especial.

O período entre 05/07/1989 a 15/12/1998, não reconhecido na decisão monocrática impugnada, não merece ser reconhecido, uma vez que o Laudo Pericial de fls. 21/28 é datado de 04/07/1989, não comprovando a especialidade do período posterior.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra: a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Assim, convertida a atividade especial em comum, pelo fator de 1,40 (40%) e somados ao período comum e aos períodos incontroversos, totaliza o autor tempo suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data de citação do INSS (13/12/2002 - fls. 74-V).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendendo entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA09/05/2016).

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, fixo-os a cargo do INSS, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, em juízo de retratação, dou parcial provimento ao agravo interno do autor, para reconhecer o período de atividade rural entre 01/01/1963 a 31/01/1979, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, com data de início de benefício em 13/12/2002.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Intime-se o INSS para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000354-15.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.000354-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	MAURILIO BORGES
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00003541520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A autarquia previdenciária opôs embargos de declaração em face do v. Acórdão de fls. 304/304-verso, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária nos embargos de declaração (fl. 315).

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 306/309-verso.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-46.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.005578-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	DIRCEU DE CAMARGO BARROS
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	:	06.00.00144-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por DIRCEU DE CAMARGO BARROS em face da decisão monocrática de fls. 196/215, que deu provimento à apelação interposta e ao reexame necessário, para julgar improcedente o pedido do agravante.

Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que todos os períodos elencados por ele em sua inicial são especiais, devendo ser assim considerados e a ele concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

No caso em questão, há de se considerar inicialmente que permanecem controversos os períodos de 01/05/1973 a 30/07/1976, 01/02/1977 a 31/10/1977, 01/09/1979 a 31/05/1983, 01/07/1984 a 23/11/1984, 01/02/1985 a 07/05/1985, 13/05/1985 a 29/02/1992 e 01/04/1992 a 22/04/1995.

Em relação aos períodos entre 13/05/1985 a 29/02/1992 e 01/04/1992 a 22/04/1995, o autor trouxe aos autos cópia dos PPP's (fls. 19/20) demonstrando ter trabalhado, de forma habitual e permanente, com sujeição a ruído de 89 dB entre 13/05/1985 a 31/05/1990, 92,5 dB entre 01/06/1990 a 29/02/1992 e 92,5 dB entre 01/04/1992 a 22/04/1995.

Observo que à época encontrava-se em vigor os Decretos n. 83.080/79 e 53.831/64 (até 5/3/97), com previsão de insalubridade apenas para intensidades superiores a 80 dB.

Portanto, os períodos entre 13/05/1985 a 29/02/1992 e 01/04/1992 a 22/04/1995 são especiais.

Em relação aos períodos entre 01/05/1973 a 30/07/1976, 01/02/1977 a 31/10/1977, 01/07/1984 a 23/11/1984 e 01/02/1985 a 07/05/1985, o autor não juntou documentação que comprovasse a sujeição à agentes nocivos, não sendo possível também o enquadramento das funções que exercia como especiais.

Já em relação ao período entre 01/09/1979 a 31/05/1983, foi juntado formulário (fls. 17), atestando que o autor estava sujeito à calor, frio, chuva, poeira e ruídos.

Todavia, não há qualquer exposição neste formulário acerca da efetiva exposição do autor aos agentes agressivos, sendo este documento insuficiente para o reconhecimento da atividade especial no período.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; REsp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Assim, convertida a atividade especial (09 anos, 10 meses e 09 dias) em comum, pelo fator de 1,40 (40%) totaliza o autor 13 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço, os quais somados ao período comum de 23 anos, 05 meses e 23 dias, totalizam 37 anos, 03 meses e 12 dias de trabalho até 23/10/2006, suficientes à concessão do benefício pleiteado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data de citação do INSS (18/12/2006 - fls. 31-V).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provedimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA09/05/2016).

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, fixo-os no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo legal, para reconhecer a especialidade dos períodos entre 13/05/1985 a 29/02/1992 e 01/04/1992 a 22/04/1995, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 18/12/2006.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Intime-se o INSS para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao M. Juízo de origem

Intím-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043535-81.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.043535-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATONIEL DE LIMA
ADVOGADO	:	SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
No. ORIG.	:	10.00.00010-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por NATONIEL DE LIMA em face da decisão monocrática de fls. 71/73-V, que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial. Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que deve ser reconhecido o período rural entre 26/12/1965 a 31/12/1971 e 01/01/1979 a 10/02/1984 e consequentemente ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Objetivando comprovar o alegado, o autor juntou:

- título eleitoral, emitido em 1972, certidão de casamento, celebrado em 1976, e certidões de nascimentos dos filhos, ocorridos em 1977 e 1978, todos qualificando o autor como lavrador;

- declaração de produtor rural, notas fiscais de produtor rural e certidão de matrícula de cartório de registro de imóveis, em nome de José de Lima Filho

Os documentos indicando que os supostos ex-empregadores eram proprietários de imóvel rural não têm aptidão para comprovar a alegada atividade agrícola do empregado, visto que não evidenciam a prestação de serviços, tampouco os interregnos em que ela teria ocorrido.

O título de eleitor e as certidões de registros civis são documentos públicos e gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

As testemunhas arroladas comprovam a atividade rural do autor no período declinado na inicial.

Portanto, o reconhecimento da atividade rural do autor também nos períodos entre 26/12/1965 a 31/12/1971 e 01/01/1979 a 10/02/1984 é medida que se impõe.

Posto isso, o autor faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (09/09/2009 - fls. 25), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período, compreendendo entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).

Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provedimentos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.

"In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC 00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA09/05/2016).

Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, devem ser fixados a cargo da ré, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, em juízo positivo de retratação, dou provimento ao agravo legal de NATONIEL DE LIMA, para reconhecer também os períodos rurais entre 26/12/1965 a 31/12/1971 e 01/01/1979 a 10/02/1984, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 09/09/2009.

Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Intime-se o INSS para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006702-78.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.006702-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	PAULO MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEILA KARINA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00067027820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS contra decisão monocrática que, em sede de juízo de retratação, acolheu os embargos declaratórios anteriormente opostos pela autarquia federal, a fim de julgar improcedente o pedido de desaposentação veiculado pela parte autora.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º, no Novo Código de Processo Civil.

Sem manifestação da parte autora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A autarquia, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo no tocante à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 98, parágrafos 2º e 3º, no Novo Código de Processo Civil.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão foi expressa. Vejamos:

Sem condenação da parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, face da prévia concessão da gratuidade processual.

Com efeito, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie**.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. "(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inexcusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. "(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Por fim, para se colocar uma pá de cal acerca da matéria nessa instância - repito - sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, é indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, **segundo decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza quando do julgamento** (RE 313348, AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS ÀS FLS. 191/191Vº e JULGO PREJUDICADA A APRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. 192/192Vº**, pois trata-se de mera reiteração.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-49.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.011747-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	HILTON MENDES TORRES
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117474920114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 552/553) opostos pelo autor em face da decisão de fls. 545/546.

Inconformado recorre aduzindo contradição no julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Conforme expressamente esclarecido na decisão agravada, considerando o recente julgamento definitivo proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário Representativo de Recuperação Geral n.º 661.256/DF, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia ao benefício previdenciário vigente, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores já recebidos a título do benefício renunciado, ou seja, tornou-se juridicamente inválida a incidência do instituto da desaposentação.

Nesse contexto, conforme explicitado pela Suprema Corte, ausente qualquer previsão/autorização legal que viabilize o desfazimento do ato administrativo de concessão do benefício originário, com fins de permitir a concessão de nova benesse, não há como julgar procedente a pretensão veiculada pelo segurado.

E nem se alegue a necessidade de sobrestamento do feito, até que se verifique a publicação da decisão prolatada no RE n.º 661.256/DF, posto que o posicionamento exarado pelo C. Supremo Tribunal Federal enseja a observância do enunciado da Súmula n.º 568 do C. STJ, *in verbis*:

"O relator, monoocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Nesse sentido, confira-se: TRF3. AC n.º 2012.61.08.006230-4/SP. Rel. Des. Fed. Lucia Ursaisa. J. 20.03.2017.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-33.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.002869-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS NUNES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00026-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença, oriunda de ação de benefício previdenciário (fls. 168-170).

A parte recorrente pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento da ocorrência de excesso de execução, no que tange aos juros e à correção monetária (fls. 175-180).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 186-191).

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

Note-se que a autarquia interpôs recurso de apelação em face de decisão interlocutória que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário. Transcrevo, a propósito, o *decisum*:

"(...) Ante o exposto, REJEITO a IMPUGNAÇÃO, e homologo o cálculo de fls. 142/143. Em virtude da sucumbência, a executada arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios do patrono da parte contrária no valor de 10% do valor executado (...)" (fls. 168-170).

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petição ajuizado pela parte demandante às fls. 141-143, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado impugnação com cálculos próprios (fls. 150-158).

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

"Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485

e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1o."

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
VII - exclusão de litisconsorte;
VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º

;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. **Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.** (g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º. Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Inválida, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NEGOU-LHE SEGUIMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020164-83.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020164-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSCAR BOTINI
ADVOGADO	:	SP088047 CLAUDIO SOARES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG.	:	12.00.00050-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo INSS contra a sentença concessiva de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir da citação.

Alega o INSS a não configuração de atividade especial.

Contrarrazões do autor.

É o relatório.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para **1.000 (mil) salários mínimos**, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal advocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...]" - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Dessa forma, tendo em vista que o valor de alçada no presente feito não supera 1.000 (um mil) salários mínimos, não conheço da remessa oficial.

No que concerne à apelação do INSS, igualmente não merece ser conhecida.

A sentença não reconheceu a alegada atividade especial para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, tendo computado apenas o tempo comum.

Insurgindo-se o recurso apenas quanto a suposto reconhecimento de período especial, de rigor seu não conhecimento, seja pela ausência de interesse recursal ou em virtude das razões estarem dissociadas do provimento jurisdicional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC/15, não conheço da remessa necessária nem da apelação do INSS.

Dê-se ciência às partes.

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

São Paulo, 18 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041234-59.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.041234-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	GERALDO MAGELA SANTOS e outro(a)
	:	IRACEMA LEITE SANTOS
ADVOGADO	:	MS010425 ROGER C DE LIMA RUIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00071-4 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pela parte segurada contra a r. sentença que extinguiu cumprimento de sentença por ela ajuizado, oriundo de ação de benefício previdenciário (fs. 49v.-51).

A parte recorrente pleiteia a reforma do julgado, para que tenha prosseguimento a apuração de valores do benefício devido ao segurado falecido, com a concessão da pensão por morte (fs. 59-64).

Não foram apresentadas as contrarrazões (fs. 67).

DECIDO.

DO RECURSO INTERPOSTO

Note-se que a recorrente interpõe recurso de apelação em face de decisão interlocutória que extinguiu cumprimento de sentença, em sede de ação de benefício previdenciário.

Referentemente aos aspectos formais que corporificam o tema trazido à baila, cabem algumas considerações.

No petitiório ajuizado pela parte demandante às fls. 88-90, houve o início da fase de cumprimento do julgado, tendo o INSS apresentado embargos à execução, que restaram rejeitados.

Veja-se o disposto no artigo 203 do CPC/2015, a respeito do ato decisório proferido pelo Magistrado:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Com efeito, dispõe referido art. 487 e inciso I do CPC/2015:

"Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;"

Constata-se que a decisão recorrida não resolveu o mérito, isto é, não colocou fim à fase cognitiva do procedimento comum, nem extinguiu a execução; em verdade, colocou termo em uma questão incidente. Veja-se, ainda, a normatização do tema:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (g.n.).

A título ilustrativo dispunham, com efeito, os arts. 162 e 522, ambos do CPC/1973:

"Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa."

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento".

Destarte, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto, porque cabível, contra a decisão recorrida, nos termos do Código de Processo Civil, o recurso do agravo de instrumento.

Invável, enfim, aplicar-se a fungibilidade recursal, pois não há dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível *in casu*.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, POR SE TRATAR DE RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NEGO-LHE SEGUIMENTO, A TEOR DO DISPOSTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem, para oportuno arquivamento.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009376-12.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.009376-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	MÁNOEL REIS DE SALES
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
Nº. ORIG.	:	00093761220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária tendo em vista a sentença de procedência, na ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário.

A sentença foi proferida em 07/05/2014, concedendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, com pagamento dos valores atrasados.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários mínimos, " *verbis*":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery.

Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devam-se os autos à origem.

São Paulo, 11 de julho de 2017.

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034222-57.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.034222-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	: GILDASIO SALUSTIANO DE JESUS
ADVOGADO	: SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 14.00.00099-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em processo no qual se pleiteou a possibilidade de "desapontação".

À fl. 167, houve homologação do pedido da parte autora de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC/1973.

Na sequência, o INSS alega omissão no "decisum" em relação à condenação à verba honorária.

Decido.

São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC/1973.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 1022, reproduzindo tais hipóteses de cabimento, acrescenta o cabimento dos embargos de declaração para correção de erro material.

Conforme sublinha FREDIE DIDIER JR. (*"Curso de Direito Processual Civil - Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais"*, p. 259, 13ª ed., 2016, Editora Jus Podivm), "(...) os embargos de declaração cabem de qualquer pronunciamento judicial, mesmo quando a lei o qualifique como irrecorrível. Segundo José Carlos Barbosa Moreira: "Tampouco importa que a decisão seja definitiva ou não, final ou interlocutória. Ainda quando o texto legal, expressis verbis, a qualifique de irrecorrível, há de entender-se que o faz com a ressalva implícita concernente aos embargos de declaração".

A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC. A verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC (atual artigo 90, do CPC/2015).

Para o caso da parte ser beneficiária da gratuidade da justiça, como na hipótese, tem incidência o disposto no artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC, que não afasta a responsabilidade pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, mas a coloca em condição suspensiva de exigibilidade.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração, para condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, nos termos do § 2º do artigo 85, do Código de Processo Civil/2015, devendo ser observada a suspensão da exigibilidade prevista no § 3º do artigo 98 daquele mesmo Codex.

Dê-se ciência.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035516-47.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035516-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO	: SP168430 MILENE DE FARIA CAMARGO
No. ORIG.	: 13.00.00070-9 2 Vr PIRACAJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por JOÃO APARECIDO GONÇALVES em face da decisão monocrática de fls. 119/122-v, que deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e ao reexame necessário. Em seu recurso, requer o agravante a reforma da decisão, aduzindo que comprovou todo o período rural elencado em sua inicial, devendo ser reconhecido e conseqüentemente concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

Requer a reconsideração da decisão ou o envio para julgamento do recurso pela C. 8ª Turma desta Corte.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório.

Objetivando comprovar o alegado, o autor juntou cópias de sua certidão de casamento, com assento em 09.10.1971, certificado de dispensa da incorporação, datado de 20.04.1976, folha de votação da Justiça Eleitoral, datada de 23.07.1976, certidão de nascimento do filho Anderson de Oliveira Gonçalves, em 10.08.1987, nos quais consta a profissão de lavrador do autor (fls. 15-18).

CTPS às fls. 19-22, com os seguintes vínculos: de 05.06.1979 a 12.04.1980, no cargo de auxiliar de serviços diversos; de 01.07.1980 a 15.05.1982, no cargo de trabalhador rural, e de 01.06.1982 a 01.03.1983, no cargo de caseiro.

As certidões de casamento do autor e de nascimento do filho, a folha de votação e o certificado de dispensa da incorporação são documentos públicos e gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTS. 52 E 53 DA LEI N. 8.213/91. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

(omissis)

2. A súmula n. 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça censura o reconhecimento do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal, mas não se esta for respaldada por início de prova material. Espera-se do juiz, diferentemente do que sucede com o subalterno agente público, que aprecie todo o conjunto probatório dos autos para formar sua convicção, dominada pelo princípio da livre persuasão racional. O rol de documentos indicados na legislação previdenciária não equivale ao sistema da prova tarifada ou legal, sistema que baniria a atividade intelectual do órgão jurisdicional no campo probatório.

3. Documentos como a certidão de casamento, o certificado de reservista e o título eleitoral, que indicam a ocupação laborativa da parte, formam início de prova material a ser completado por prova testemunhal.

4. O art. 365, III, do Código de Processo Civil dispõe que reproduções de documentos públicos fazem a mesma prova que os originais, desde que autenticadas. Mas na demanda previdenciária não é necessário que os fatos subjacentes sejam provados por documento público, que não é da substância ou solenidade dos eventos que interessam ser comprovados. Essa espécie de demanda não se subtrai ao alcance do art. 332 do mesmo Código.

(omissis)

12. Remessa oficial e apelo autárquico providos. Sentença reformada. Pedido inicial julgado improcedente.

(TRF 3ª Região; AC 641675; Relator: André Nekatschalow; 9ª Turma; DJU: 21.08.2003, p. 293)

Assentou-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP nº 1348633/SP sedimentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

Há prova testemunhal produzida nos autos (fls. 81), que atesta a veracidade de todo o período rural elencado na inicial.

Portanto, o reconhecimento da atividade rural do autor também nos períodos entre 01/01/1965 a 30/12/1970, 01/01/1972 a 31/12/1975, 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1984 a 31/12/1988 e 01/01/1988 a 31/12/1988 é medida que se impõe.

Posto isso, o autor faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data da citação da ré (20/09/2013 - fls. 47).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, cabe pontuar que o artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADIs nos 4.357 e 4.425, mas apenas em relação à incidência da TR no período compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento. Isso porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação, que se realiza após a conclusão da fase de conhecimento. Esse último período,

compreendido entre a condenação e a expedição do precatório, ainda está pendente de apreciação pelo STF (Tema 810, RE nº 870.947, repercussão geral reconhecida em 16/04/2015).
 Vislumbrando a necessidade de serem uniformizados e consolidados os diversos atos normativos afetos à Justiça Federal de Primeiro Grau, bem como os Provimientos da Corregedoria desta E. Corte de Justiça, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005) é expressa ao determinar que, no tocante aos consectários da condenação, devem ser observados os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
 "In casu", como se trata da fase anterior à expedição do precatório, e tendo em vista que a matéria não está pacificada, há de se concluir que devem ser aplicados os índices previstos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em respeito ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 (AC_00056853020144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA09/05/2016).
 Finalmente, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, devem ser fixados a cargo da ré, no patamar de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, em juízo positivo de retratação, dou provimento ao agravo legal de JOÃO APARECIDO GONÇALVES, para reconhecer também os períodos rurais entre 01/01/1965 a 30/12/1970, 01/01/1972 a 31/12/1975, 01/01/1977 a 31/12/1978, 01/01/1984 a 31/12/1986 e 01/01/1988 a 31/12/1988, concedendo ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início de benefício em 20/09/2013. Concedo a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Intime-se o INSS para que implante o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de desobediência.
 Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem
 Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.
 LUIZ STEFANINI
 Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004118-15.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.004118-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WALDEMIR DAMASCO
ADVOGADO	:	SP155015 DANIELA COIMBRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00041181520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que deu parcial provimento ao seu apelo para reformar parcialmente a sentença e determinar o refazimento da conta de liquidação apresentada pela Contadoria a partir dos critérios nela adotados quanto à RML, termos inicial e final, bem como a base de cálculo da sucumbência, apenas determinando a aplicação da correção monetária e juros de mora nos termos fixados no título executando, observando a Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
 Alega o embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição no julgado que afastou a aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na parte que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade nas ADIS 4425 e 4354-7, afastaram aplicação da Lei nº 11.960/09, somente na fase do precatório. Afirma que o STF, ao admitir a Repercussão Geral no RE 870.947, deixou evidente a validade do art. 5º da Lei nº 11.960/09, para a correção do período que precede a inscrição do crédito em precatório. Sustenta violação ao art. 100 da CF/88, eis que o v. acórdão afastou retroativamente a Lei nº 11.960/09, sem aguardar a modulação dos efeitos que o STF havia prometido e que foi realizada em 25/03/2015, cujos efeitos foram prospectivos, com fixação do início da eficácia das ADIs "no exercício de 2014".
 Aduz, ainda, que há a necessidade de oposição dos embargos para fins de prequestionamento.
 É o relatório.
 In casu, o v. acórdão recorrido determina expressamente o refazimento da conta de liquidação com utilização da correção monetária e juros de mora segundo determinado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, ou seja, nos moldes preceituados pelo artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.
 Verifica-se, portanto, que as razões de recurso têm motivação totalmente estranha aos fundamentos da decisão recorrida.
 Ora, tal como anota THEOTONIO NEGRÃO, indicando precedentes, não se conhece de recurso "cuja razão são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu" (cf. CPC, 31ª ed. Saraiva, nota 10, ao artigo 514).
 Por esses motivos, não conheço dos embargos de declaração, com fundamento no art. 932, III, do novo CPC.
 P.L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 20 de julho de 2017.
 TÂNIA MARANGONI
 Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001992-80.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.001992-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	CLAUDIO MURA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP219290 ALMIR ROGERIO PEREIRA CORREA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	:	00019928020144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática, proferida em sede de juízo positivo de retratação que julgou improcedente o pedido de desaposeição.
 Alega, em síntese, que a decisão é omissa quanto à condenação no pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista que, mesmo beneficiária da justiça gratuita, quando sucumbente, deve a parte autora ser condenada a pagar a verba honorária à parte contrária, suspendendo-se sua exigibilidade, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015.
 Requer seja suprida a falha apontada.
 A parte contrária foi intimada, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do CPC/2015.
 É o relatório.
 Com fundamento no artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, decido:
 Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os seus pressupostos legais.
 De acordo com o artigo 1.022, do Código de Processo Civil/2015, *verbis*:
Art. 1022. *Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*
I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
III - corrigir erro material.
Parágrafo único. *Considera-se omissa a decisão que:*
I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

A finalidade dos embargos declaratórios é integrativa, porquanto visa a completar a decisão omissa ou, ainda, aclará-la, resolvendo eventuais obscuridades ou contradições constatadas entre premissas e conclusão.
 Neste caso, dispõe o artigo 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015:

"Art. 98. *A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

(...)
 § 2º *A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.*
 § 3º *Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário."*

Logo, com razão a Autarquia Federal, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da gratuidade da justiça e restou vencida nos presentes autos. Dessa forma, com fulcro no artigo 1.024, § 2º, do CPC/2015, dou provimento aos embargos de declaração, para condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais), observando-se o disposto no artigo 98, § 3º do CPC/2015, por ser beneficiária da gratuidade da justiça, mantendo, no mais, a decisão embargada. P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007107-63.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.007107-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL LUIZ DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00071076320144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão terminativa que, conferindo efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, julgou improcedente a ação que veiculava pedido de desaposentação.

Alega a embargante que a decisão é obscura, vez que utilizou como fundamento o julgamento RE n.º 661.256/DF, ainda pendente de publicação.

Requer o provimento dos embargos e a suspensão do feito até a publicação do acórdão pelo STF.

Devidamente intimado, o INSS nada requereu, manifestando desinteresse na interposição de qualquer recurso.

É o relatório.

Decido.

Cumpra sublinhar, inicialmente, que nos termos do § 2º do art. 1.024 do CPC "*Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidi-los-á monocraticamente*".

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

A decisão recorrida não padece de qualquer vício, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido contrário à pretensão da recorrente.

O *decisum* lastreou-se no precedente firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/DF, que fixou a compreensão no sentido de que somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, e que, em virtude da constitucionalidade do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, resta inviável o instituto da desaposentação.

Vale sublinhar, por relevante, que a referida decisão do STF constou de ata de julgamento (Ata nº 35) e foi publicada no DJe nº 237, de 8/11/2016, nos moldes do artigo 1.035, § 11, do CPC, que prevê: "*A simula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no diário oficial e valerá como acórdão*".

Logo, sem razão a embargante.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000711-58.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.000711-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ISABEL CRISTINA MARANHO ZANGUITIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00007115820154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 227/238) opostos pela autora em face do acórdão de fl. 225/225-verso.

Inconformada recorre aduzindo omissão, contradição e obscuridade no julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O acórdão recorrido foi prolatado aos 08 de maio de 2017 (fl. 225-verso), tendo sido intimada a recorrente aos 23.05.2017 (fl. 226), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição dos embargos é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi aos **24.05.2017** e transcorridos 05 (cinco) dias úteis desta data temos que o *dies ad quem* seria **30.05.2017**, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 227 o qual data de **01.06.2017**.

Diante do exposto, deixo de receber o recurso de fls. 227/238 por ser manifestamente intempestivo, nos termos da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004247-77.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.004247-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LEANDRO DA SILVA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA DO SOCORRO DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP199771 ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro(a)
No. ORIG.	:	0004247720154036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, no qual requer, preliminarmente, seja intimado o recorrido acerca da proposta de acordo quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, apresentada nos embargos.

Intimada a parte embargada, esta se manifestou pela concordância do cálculo apresentado pela Autarquia, renunciando a qualquer outro critério de correção e juros de mora.

Desse modo, com fundamento no art. 932, inc. I e III, do Código de Processo Civil, HOMOLOGO o acordo realizado entre as partes e julgo prejudicado os embargos de declaração opostos nos demais termos.

Dê-se ciência.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 04 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00022 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0000561-68.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.000561-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	GERALDO NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ- SP
No. ORIG.	:	00005616820154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária tendo em vista a sentença de procedência, na ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário.

A sentença foi proferida em 14/08/2015, concedendo o benefício de aposentadoria especial, e o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery.

Recurso, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem

São Paulo, 11 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-72.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.001321-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ANA TERESA LANZA DETOMY e outro(a)
	:	FABIO LANZA DETOMY
ADVOGADO	:	SP057407 JOAO JAMPAULO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00013217220154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a aplicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

	2016.03.00.010697-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	IDE ALVES FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP250484 MARCO ANTÔNIO BARBOSA DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	:	10007559420158260288 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora, Ide Alves Ferreira dos Santos, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, para a concessão de aposentadoria por idade urbana, nos autos da ação em que pleiteia o referido benefício.

Aduz a parte agravante que instruiu a causa com diversos documentos que comprovam a soma de 17 anos de contribuição, fato que somado à natureza alimentar do benefício e à sua elevada idade, conduzem à necessidade do provimento urgente.

Saliente que gozou de benefício previdenciário por incapacidade, por três vezes, intercalados por períodos contributivos, podendo ser somados, para fins de concessão do benefício, e, ainda que não computados estes períodos, uma simples soma dos tempos de contribuição constantes do CNIS, levam à concessão imediata do benefício, sem necessidade da análise de provas.

Indeferida a tutela recursal à fl. 99.

Intimado, o INSS não ofereceu contraminuta - fl. 101.

É o relatório.

A parte autora foi regularmente 22/01/2016 (fl. 82) e interpôs o presente recurso em 26/01/2016, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 10.06.2016, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

	2016.03.00.011155-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	JANDERSON JOSE DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10056822920158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Aduziu o recorrente, em síntese, que não há prova da incapacidade laborativa, tendo a perícia administrativa, com presunção de legitimidade e veracidade, concluído nesse sentido.

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

A parte autora foi regularmente 03/08/2015 (fl. 66) e interpôs o presente recurso em 26/08/2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 16.06.2016, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011926-94.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.011926-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	DONIZETE NUNCIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP238366 TACIANE ELBERS BOZZO GIL
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10084571720158260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela parte autora contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela, consistente na imediata implantação de auxílio-doença.

Sustentou a parte agravante, em síntese, que esta suficientemente demonstrada a incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença indeferido pelo INSS, consoante documento de fl. 81, uma vez que não fora comprovada a carência de 12 contribuições.

Requeru a reforma da decisão agravada. Juntou documentos.

Deferida parcialmente a tutela recursal à fl. 57.

Intimado, o INSS não ofereceu contraminuta - fl. 59.

É o relatório.

A parte autora foi regularmente intimada em 30/11/2015 (fl. 43) e interpôs o presente recurso em 10/12/2015, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 29.06.2016, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

00027 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0014861-10.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014861-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE	:	JOSEFA EDJACI CARDOSO DE LIMA MARTINS
ADVOGADO	:	SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	10084141620168260161 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Josefa Edjaci Cardoso de Lima Martins, em face de ato do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Diadema/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, nos autos do processo nº 1008414-16.2016.8.26.0161, ação previdenciária movida contra o INSS - fls. 71-53.

Alega o impetrante ser ilegal e abusivo o ato judicial, bem como que este Tribunal tem entendido que a matéria não se encontra no rol taxativo do art. 1015, do Novo CPC.

Informa que não possui condições de se locomover à Comarca de São Bernardo do Campo, possuindo direito de promover a ação na comarca de seu domicílio - art. 109, I, da CF, parágrafo 3º.

Requer a concessão de liminar para sustar a decisão agravada, bem como que seja reconhecida a competência da autoridade impetrada, com a determinação de que a perícia médica também ocorra naquela comarca.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, por ser a parte impetrante carecedora da ação mandamental.

Nos termos da Lei n. 12.016/2010:

" Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

(...)

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial"

De se salientar que a decisão objeto do mandado de segurança, em relação à qual não se admite o agravo de instrumento, não se sujeita à preclusão, podendo ser discutida em preliminar de apelação ou em contrarrazões, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Sobre a inadequação do mandado de segurança para questionar decisão declinatoria da competência, já decidiu a C. Oitava Turma deste E. Tribunal Regional Federal.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AO DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR A AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRINCIPAL COM BASE NO VALOR DA CAUSA. DENEGADA A SEGURANÇA. JULGADO MANTIDO.

- O mandado de segurança é a ação constitucional de natureza civil, criada para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, consoante o disposto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal e no art. 1º, da Lei nº 12.016/09.

- Há evidente inadequação entre o meio processual utilizado e o provimento jurisdicional pretendido.

- A decisão interlocutória ora questionada, em face da qual não se admite o agravo de instrumento, **não é coberta pela preclusão, podendo ser questionada pela parte em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões**

- Agravo interno do impetrante desprovido.

(MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0010996-76.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. David. Dantas. J. 26.06.2017, publicado em 11.07.2017)

Nos mesmos termos, as decisões monocráticas proferidas nos MS nº 2016.03.00.007151-6, Rel. Des. Federal Marisa Santos, em 14/04/2016, DJe 02/05/2016; MS nº 2016.03.00.011971-9, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, em 04/07/2016, DJe 22/07/2016, MS nº 2016.03.00.014.864.1, Rel. des. Fed. Newton de Lucca, em 15.09.2016, DJe. 09.03.2017.

Diante do exposto, julgo extinto o feito, indeferindo a inicial, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016/09.

Sem condenação em honorários advocatícios - art. 25 da referida lei.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Oficiem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0014863-77.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014863-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE	:	RAIMUNDO BRAGA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	10084046920168260161 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Raimundo Braga de Moura, em face de ato do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Diadema/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo, nos autos do processo nº 1008404-69.2016.8.26.0161, ação previdenciária movida contra o INSS - fls. 52-53.

Alega o impetrante ser ilegal e abusivo o ato judicial, bem como que interpôs agravo de instrumento perante esta C. Corte, distribuído sob o número 0013035-46.2016.4.03.0000, por sua vez, não conhecido, porquanto a matéria não se encontra no rol taxativo do art. 1015, do Novo CPC.

Informa que não possui condições de se locomover à Comarca de São Bernardo do Campo, possuindo direito de promover a ação na comarca de seu domicílio - art. 109, I, da CF, parágrafo 3º.

Requer a concessão de liminar para sustar a decisão agravada, bem como que seja reconhecida a competência da autoridade impetrada, com a determinação de que a perícia médica também ocorra naquela comarca.

É o relatório.

Decido.

Concedo os benefícios da assistência gratuita - fl. 33.

O feito comporta julgamento monocrático, por ser o impetrante carecedor da ação mandamental.

Nos termos da Lei n. 12.016/2010:

" Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

(...)

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial"

De se salientar que a decisão objeto do mandado de segurança, em relação à qual não se admite o agravo de instrumento, não preclui, podendo ser discutida em preliminar de apelação ou em contrarrazões, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Sobre a inadequação do mandado de segurança para questionar decisão declinatoria da competência, já decidiu a C. Oitava Turma deste E. Tribunal Regional Federal.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AO DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR A AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRINCIPAL COM BASE NO VALOR DA CAUSA. DENEGADA A SEGURANÇA. JULGADO MANTIDO.

- O mandado de segurança é a ação constitucional de natureza civil, criada para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, consoante o disposto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal e no art. 1º, da Lei nº 12.016/09.

- Há evidente inadequação entre o meio processual utilizado e o provimento jurisdicional pretendido.

- A decisão interlocutória ora questionada, em face da qual não se admite o agravo de instrumento, **não é coberta pela preclusão, podendo ser questionada pela parte em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões**

- Agravo interno do impetrante desprovido.

(MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0010996-76.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. David. Dantas. J. 26.06.2017, publicado em 11.07.2017)

Nos mesmos termos, as decisões monocráticas proferidas nos MS nº 2016.03.00.007151-6, Rel. Des. Federal Marisa Santos, em 14/04/2016, DJe 02/05/2016; MS nº 2016.03.00.011971-9, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, em 04/07/2016, DJe 22/07/2016, MS nº 2016.03.00.014.864.1, Rel. des. Fed. Newton de Lucca, em 15.09.2016, DJe. 09.03.2017.

Diante do exposto, julgo extinto o feito, indeferindo a inicial, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016/09.

Sem condenação em honorários advocatícios - art. 25 da referida lei.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Oficiem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00029 MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0015446-62.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.015446-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE	:	JOAO LUIS CREMONESE
ADVOGADO	:	SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro(a)
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00100688020154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por *João Luis Cremonese*, em face de ato do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Federal de Campinas/SP, que, após a retificação do valor da causa, declinou da competência para os Juizados Especial Federal em Campinas/SP, nos autos do processo nº 0010068-80.2015.8.26.6105, ação previdenciária movida contra o INSS - fls. 192-196.

Alega o impetrante ser ilegal e abusivo o ato judicial, bem como que interpôs agravo de instrumento perante esta C. Corte, distribuído sob o número 0011788-30.2016.4.03.0000, por sua vez, não conhecido, porquanto a matéria não se encontra no rol taxativo do art. 1015, do Novo CPC.

Informa que o Juízo desconsiderou que o autor requereu a condenação do INSS ao pagamento de danos morais no importe de 20 vezes a renda mensal inicial, e que o valor do proveito econômico relativo à demanda ultrapassa sessenta salários mínimos.

Requer a concessão de liminar para sustar a decisão questionada, bem como que seja reconhecida a competência da autoridade impetrada.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, por ser o impetrante carecedor da ação mandamental.

Nos termos da Lei n. 12.016/2010:

" Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III - de decisão judicial transitada em julgado.

Parágrafo único. (VETADO)

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

(...)

§ 5º Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

(...)

Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

§ 1º Do indeferimento da inicial pelo juiz de primeiro grau caberá apelação e, quando a competência para o julgamento do mandado de segurança couber originariamente a um dos tribunais, do ato do relator caberá agravo para o órgão competente do tribunal que integre.

§ 2º O ingresso de litisconsorte ativo não será admitido após o despacho da petição inicial"

De se salientar que a decisão objeto do mandado de segurança, em relação à qual não se admite o agravo de instrumento, não está sujeita a preclusão, podendo ser discutida em preliminar de apelação ou em contrarrazões, nos termos do art. 1.009, § 1º, do Código de Processo Civil.

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Sobre a inadequação do mandado de segurança para questionar decisão declinatoria da competência, já decidiu a C. Oitava Turma deste E. Tribunal Regional Federal.

Confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU AO DECLINAR DA COMPETÊNCIA PARA APRECIAR A AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PRINCIPAL COM BASE NO VALOR DA CAUSA. DENEGADA A SEGURANÇA. JULGADO MANTIDO.

- O mandado de segurança é a ação constitucional de natureza civil, criada para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, em face de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, consoante o disposto no art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal e no art. 1º, da Lei nº 12.016/09.

- Há evidente inadequação entre o meio processual utilizado e o provimento jurisdicional pretendido.

- A decisão interlocutória ora questionada, em face da qual não se admite o agravo de instrumento, **não é coberta pela preclusão, podendo ser questionada pela parte em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões**

- Agravo interno do impetrante desprovido.

(MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL Nº 0010996-76.2016.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. David. Dantas. J. 26.06.2017, publicado em 11.07.2017)

Nos mesmos termos, as decisões monocráticas proferidas nos MS nº 2016.03.00.007151-6, Rel. Des. Federal Marisa Santos, em 14/04/2016, DJe 02/05/2016; MS nº 2016.03.00.011971-9, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, em 04/07/2016, DJe 22/07/2016, MS n.º 2016.03.00.014.864.1, Rel. des. Fed. Newton de Lucca, em 15.09.2016, DJe. 09.03.2017.

Diante do exposto, julgo extinto o feito, indeferindo a inicial, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016/09.

Sem condenação em honorários advocatícios - art. 25 da referida lei.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

Oficiem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017010-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.017010-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MATHEUS RYAN FERREIRA DA CUNHA incapaz
ADVOGADO	: SP210540 VANESSA BRASIL BACCI
REPRESENTANTE	: AURELIO CARLOS DE JESUS COSTA
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG.	: 10014254120168260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Ryan Ferreira da Cunha em face de decisão proferida nos autos de ação ordinária ajuizada com vistas a obter a concessão de benefício de auxílio-reclusão, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Aduziu o agravante que os requisitos para a concessão imediata do benefício se encontram presentes, notadamente, a condição de baixa renda da detenta, sua genitora que, à época da prisão (12/2015), encontrava-se desempregada, desde outubro de 2015.

Requeru a tutela recursal, para a concessão imediata do benefício.

A tutela fora deferida parcialmente - fl. 60.

Decorreu o prazo para a apresentação de contraminuta. O Ministério Público Federal, às fls. 65-70, apresentou parecer.

É o relatório.

Em consulta ao sistema de andamento processual na primeira instância, verifica-se que fora proferida sentença que julgou extinto o feito:

"*Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido do autor para conceder-lhe o benefício do auxílio-reclusão, a ser calculado nos termos do artigo 80, caput, da Lei nº 8.213/91, com vigência desde a reclusão da segurada (11/12/2015), em razão da não aplicação de prescrição por ser o autor menor absolutamente incapaz (art. 198, I, CC), com incidência de correção monetária pelo INPC e de juros de mora de 1% desde a mencionada data. Condeno o requerido ao pagamento das prestações vencidas desde então, com a incidência de correção monetária a partir do inadimplemento e juros de mora a contar da citação, atentando-se aos limites da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.357 e 4.425, conjugados com manifestação do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.270.139/PR (sob o rito dos recursos especiais repetitivos) e 1.292.728/SC, a saber, correção monetária calculada com base no IPCA e juros de mora estabelecidos pela lei vigente no período (art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 seguida pela Lei 11.960/09, para os débitos não tributários; Taxa Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido do autor para conceder-lhe o benefício do auxílio-reclusão, a ser calculado nos termos do artigo 80, caput, da Lei nº 8.213/91, com vigência desde a reclusão da segurada (11/12/2015), em razão da não aplicação de prescrição por ser o autor menor absolutamente incapaz (art. 198, I, CC), com incidência de correção monetária pelo INPC e de juros de mora de 1% desde a mencionada data. Condeno o requerido ao pagamento das prestações vencidas desde então, com a incidência de correção monetária a partir do inadimplemento e juros de mora a contar da citação, atentando-se aos limites da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal nas ADIs 4.357 e 4.425, conjugados com manifestação do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.270.139/PR (sob o rito dos recursos especiais repetitivos) e 1.292.728/SC, a saber, correção monetária calculada com base no IPCA e juros de mora estabelecidos pela lei vigente no período (art. 1.º-F da Lei nº 9.494/97 seguida pela Lei 11.960/09, para os débitos não tributários; Taxa SELIC para os débitos tributários). Quanto à modulação de efeitos nas prefalladas ADIs, está fundamentada em razões político-econômicas e refere-se à fase de precatórios expedidos até 25.03.2015 porquanto já calculadas e afetadas verbas públicas para pagamento na ordem cronológica. Não diz respeito, portanto, às condenações atuais, que seguem o regramento geral estabelecido pelas Cortes Superiores, ao menos até o julgamento do denominado Tema 810 do E. Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (vide TJSP, Apelação nº 1004115-63.2015.8.26.0053, 5ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Marcelo Berthe, 19.09.2016). Em razão da sucumbência, condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no equivalente a 10% do valor da condenação, devendo incidir apenas sobre as prestações vencidas até a data da prolação desta sentença (STJ 111). Não há custas a serem ressarcidas, sendo o requerente beneficiário da gratuidade processual. À luz da natureza alimentar do benefício em questão, verifica-se que a duração do trâmite processual em segundo grau de jurisdição por conta de recurso voluntário ou do reexame necessário expõe o autor a perigo de dano de difícil reparação (art. 300, CPC). Por este motivo, defiro, neste ato, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, que seriam alcançados somente ao final do processo, com o trânsito em julgado ou com a pendência de recurso desprovido de efeito suspensivo, sendo requisitada a implantação do benefício em prazo máximo de trinta dias, sob pena de multa diária de R\$200,00 (duzentos reais). Oficie-se para imediata implementação do benefício. Cópia da presente sentença servirá como ofício para implantação do benefício. Na hipótese de interposição de recurso de apelação, por não haver mais juízo de Admissibilidade a ser exercido pelo Juízo "a quo" (art. 1.010, CPC), sem nova conclusão, intimem-se a parte contrária, caso possua advogado, para oferecer resposta, no prazo legal. Em havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à Superior Instância, para apreciação do recurso de apelação. P.R.I.C."*

Presente esse contexto, inegável a perda do objeto do recurso, por falta de interesse recursal.

Diante do exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil, eis que prejudicado.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022169-97.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022169-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: JOSE DA SILVA MAIA
ADVOGADO	: SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 20053272020038260281 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Luiz de Azevedo Araújo, contra decisão de fl. 17, que indeferiu o pedido de destacamento dos honorários contratuais (fl. 28), no percentual avençado (30%), em nome da empresa Machado & Camargo Sociedade de Advogados, bem como a emissão de ofício requisitório referente aos honorários sucumbenciais em nome da mesma empresa.

De acordo com o despacho agravado, os honorários contratuais deverão ser cobrados em via própria.

Ressaltam os agravantes que a decisão importa na violação aos arts. 22, §4º, e 24, §1º, da Lei n.º 8.906/94 - Estatuto da OAB, que determina a possibilidade de destaque dos honorários do montante principal a ser recebido pelo autor (art. 19 da Resolução n.º CJF-RES-2016/00405 de 9.06.2016).

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja expedido alvará em nome da sociedade de advogados, referente aos honorários contratuais.

Deferida, parcialmente, a tutela recursal às fls. 71-72, apenas para determinar que se proceda ao destaque dos honorários advocatícios contratuais do montante da condenação, em nome da sociedade de advogados indicada, com observância das normas em vigor no que tange ao seu percentual, sem que haja, em relação a estes a expedição autônoma de requisição de pequeno valor ou precatório.

Intimado, o INSS não ofereceu contraminuta - fl. 74.

É o relatório.

A parte autora foi regularmente 13/07/2016 (fl. 17) e interpôs o presente recurso em 29/07/2016, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 09.12.2016, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada na DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022185-51.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022185-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	YOSHIHIRO YAMASAKI
ADVOGADO	:	SP111127 EDUARDO SALOMAO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	10011602220168260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo INSS contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada consistente na implantação imediata do "auxílio-doença", ao autor da ação previdenciária, uma vez que o mesmo se encontra incapacitado para o trabalho.

Sustentou, em síntese, que a perícia constatou que a doença e a incapacidade se iniciaram após a perda da qualidade de segurado, em 19.04.2001, retornando ao RGPS apenas em 2009.

Aduziu que a qualidade de segurado deve estar presente na data do início da incapacidade.

Requeru a reforma da decisão agravada. Efeito suspensivo, indeferido à fl. 57.

Não apresentada contraminuta - fl. 58.

É o relatório.

A parte autora foi regularmente intimada em 25.02.2016 (fl. 41) e interpôs o presente recurso em 10.03.2016, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 06.12.2016, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo para sua interposição restou superado.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada na DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022442-76.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022442-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	:	PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ADVOGADO	:	SP306781 FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	PAULINO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP306781 FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA
INTERESSADO(A)	:	PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP284709 PAULO ROBERTO ANTONIO JUNIOR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	00169662620128260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Afonso Nogueira Ramalho, em face de decisão que a questão referente aos honorários advocatícios será decidida quando do pagamento dos valores nos autos subjacentes.

A parte autora foi regularmente intimada em 17/09/2016 (fl. 181) e interpôs o presente recurso em 27/09/2016, perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para o julgamento do agravo de instrumento, com a remessa dos autos para este E. Tribunal.

Autos recebidos em 16.12.2016, nesta Colenda Corte, havendo que se reconhecer a intempestividade do presente recurso, tendo em vista que o prazo de 15 dias úteis para interposição do agravo de instrumento.

De fato, a interposição de recurso perante tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novas capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 00199837720114030000, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial em 20/10/2011).

Ante o exposto, por falta de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à tempestividade, não conheço do agravo de instrumento.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003002-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003002-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ORLANDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP060114 JOAO ALBERTO HAUY
SUCEDIDO(A)	:	ELENI BRANDAO DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034786620128260205 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Orlando Alves de Oliveira contra v. acórdão proferido pela Oitava Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso interposto pelo autor.

O agravo legal ou interno é o recurso adequado contra decisões monocráticas de relator, proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 932, IV e V, do CPC de 2015.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior assevera o cabimento "não apenas do indeferimento do agravo de instrumento pelo relator, mas da decisão monocrática, de indeferimento, provimento ou improvidamento de qualquer recurso, proferida pelo relator." (NERY JÚNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª edição. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007. p. 961, item 14).

O princípio da fungibilidade permite, mediante o preenchimento de requisitos, o recebimento de um recurso por outro. Assim, deverá ser aplicada a fungibilidade no caso de haver dúvida objetiva, isto é, divergência doutrinária ou jurisprudencial acerca do recurso cabível contra determinado pronunciamento judicial. Caso não se enquadre em nenhuma dessas hipóteses, configurar-se-á o chamado "erro grosseiro".

No caso em tela, a autarquia manejou agravo legal objetivando a reforma do acórdão proferido pelo órgão colegiado. Portanto, em razão de não haver divergência doutrinária ou jurisprudencial, bem como inexistir previsão legal para a utilização do agravo legal, é caso de não conhecer do recurso.

Ressalte-se, por oportuno, que não é possível receber o agravo legal como embargos de declaração, em razão de não serem atendidos os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, atual art. 1.022 do CPC de 2015, qual seja, a invocação à eventual omissão, contradição ou obscuridade, que teria incorrido o aresto.

A corroborar esse entendimento, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO COLEGIADA. INTERPOSIÇÃO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo legal é instrumento adequado para

atacar decisões monocráticas de relator, a teor do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil. 2. 'In casu', a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado. 3. Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível. 4. Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal, nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 5. Impossibilidade de conhecimento do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do CPC, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade. 6. Agravo legal não conhecido."(AC 94030446579, JUIZA CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 17/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer. 2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constitui erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe. 3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais. 4. Agravo legal não conhecido."(REOMS 93030915780, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 10/09/2009)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. É cabível o agravo regimental, nos termos do art. 557, § 1º do CPC c/c art. 37, § 1º, incisos I e II, do Regimento Interno do TRF 4ª Região, no prazo de cinco dias, da decisão monocrática que negar seguimento, der provimento ou, ainda, da decisão que suspender o cumprimento de decisões recorridas, nas hipóteses previstas no art. 558 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil. 2. É entendimento consolidado nesta Corte e no Egrégio STJ que a interposição de agravo contra decisão de órgão colegiado, a qual só pode ser atacada pelos recursos previstos na lei adjetiva, constitui erro grosseiro, porquanto o agravo regimental ou legal presta-se a impugnar decisão monocrática, nos exatos termos do art. 225 do Regimento Interno deste Regional c/c art. 557, § 1º, do CPC. 3. Inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, admitido unicamente quando exista fundada dúvida ou controvérsia na doutrina e na jurisprudência a respeito do recurso cabível." (TRF 4ª Região, 5ª Turma, AG 200804000148877, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, D.E. 10.11.2008).

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações. 3. Agravo legal improvido."

(AI 201003000010136; Agravo de Instrumento 395695; Juiz Nery Junior; TRF3; 3ª Turma; DJF3 18/10/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado. II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefallado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido."

(AAROMS 200601715467; 22473; STJ; Rel. Min. Félix Fischer; 5ª Turma; DJ 19/11/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. 1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos. 2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. 3. Agravo regimental não conhecido."

(ADRESP 200201193074; 465200; STJ; Min. Castro Meira; 2ª Turma; DJ 05/09/2005)

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO do agravo interno interposto pelo autor.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024147-85.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024147-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVANI APARECIDA DE ABREU GODOI
ADVOGADO	:	SP311761 RAFAEL ALVARENGA STELLA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
Nº. ORIG.	:	10022084820158260281 1 Vt ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto em face do despacho de fls. 170, que deixou de apreciar a petição de fls. 161/169, eis que encerrada a atividade jurisdicional com a prolação da decisão de fls. 157/159 em segundo grau de jurisdição.

Alega, em síntese, que devem ser apreciados os documentos novos trazidos aos autos a fim de que seja feita retratação da decisão que excluiu o reconhecimento da especialidade do período de 03/12/1998 a 30/07/2003 e indeferiu o pedido de aposentadoria especial, mantendo-se a decisão de primeiro grau.

É a síntese do necessário.

Decido.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que a E. Oitava Turma desta C. Corte, apreciando o reexame necessário e a apelação interposta pelo Instituto Autárquico (fls. 138/144v), *por votação unânime*, não conheceu do reexame necessário e deu parcial provimento apelo, reformando em parte a r. sentença de fls. 102/107.

Da referida decisão, foram opostos pela parte autora embargos declaratórios, às fls. 146/150.

Negou-se provimento aos embargos (fls. 157/159), eis que ausentes os requisitos do art. 1.022, do CPC.

Por mera petição, às fls. 161/169, pretendeu a parte autora, após a juntada de "documentos novos", a reforma da decisão colegiada acima mencionada.

O despacho de fls. 170 deixou de apreciar a petição da parte autora, eis que encerrada a atividade jurisdicional.

Em face do referido despacho, foi interposto o agravo regimental ora em apreço.

Segundo a dicação dos artigos 247, III, "a", e 250, *caput*, do RITRF - 3ª Região, é possível a interposição do agravo regimental tão somente nos casos em que a parte busque contestar decisões monocráticas exaradas pelo Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou por Relator.

O art. 1.001 do CPC prevê que "*dos despachos não cabe recurso*".

In casu, o despacho de mero expediente de fls. 170 apenas informa que a atividade jurisdicional foi encerrada com a prolação da decisão de fls. 157/159, portanto, não apresenta cunho decisório.

Ainda que assim não fosse, por ausência de previsão legal, descabe a utilização de mera petição e de agravo regimental como meios impugnativos da decisão colegiada.

Neste caso, tratando-se de *acórdão unânime* proferido por Turma julgadora do Tribunal, seria possível a oposição de embargos de declaração, nas hipóteses de omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do artigo 1.022, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de mera petição e de agravo regimental para reformar decisão colegiada configuram erros grosseiros, o que não autoriza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Com efeito, ausente pressuposto necessário à admissão do agravo regimental, não vejo como ser conhecido do recurso interposto à fls. 172/177.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g. interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido." (STJ, 1ª Turma, AGRC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P. L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

TÂNIA MARANGONI

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028058-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028058-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	GASPAR DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP327375 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00092-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão monocrática, que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Alega a parte autora, em síntese, que a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 661.256 não é definitiva, uma vez que não há trânsito em julgado, e sequer se verificou a publicação do acórdão.

Aduz, ainda, que seu pedido está de acordo com o entendimento firmado na jurisprudência do STJ, em sede de recurso repetitivo.

Pleiteia o esclarecimento da decisão.

É o relatório.

Não merece acolhida o recurso oposto pela parte autora, por inócenas as falhas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para sanar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se verifica a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, decidiu que não há que se falar em desaposentação, em razão da decisão proferida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256**, em 26/10/2016, que reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento.

O resultado do julgamento foi divulgado em 27/10/2016, com o seguinte teor: *"O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".*

Logo, verifica-se que o mérito da questão já restou apreciado e julgado pelo STF, revelando-se desnecessária a suspensão do feito para aguardar a publicação do inteiro teor do julgado.

E, conforme consta da decisão embargada, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Por fim, verifica-se que a argumentação possui caráter infringente, incompatível com a finalidade dos embargos ora propostos.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932 do novo CPC/2015, nego provimento aos embargos de declaração.

P.L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037516-49.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037516-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP335363 TALITHA BRAZ BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIANA EXPEDITA CASTAGNARO DE SOUZA PRADO
ADVOGADO	:	SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
No. ORIG.	:	00007600720158260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

A autarquia previdenciária opôs embargos de declaração em face do v. Acórdão de fl. 171, com proposta de acordo, no que tange à aplicação do disposto na Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária e juros de mora.

Devidamente intimada sobreveio petição de anuência da parte autora ao acordo formulado pela autarquia previdenciária nos embargos de declaração (fl. 182).

Diante do exposto, homologo o acordo, nos termos do artigo 487, III, "b", do Código de Processo Civil e declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 173/176-verso.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040832-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040832-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODAIR THEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP329921 PAULO RICARDO BICEGO FERREIRA
No. ORIG.	:	10007162520168260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ODAIR THEODORO DA SILVA em face da decisão de fls. 207-207v. que deu provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação que tinha por objeto pedido de "desaposentação".

Alega o embargante que a decisão embargada é omissa quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário anteriormente fruído (NB 42/155.855.617-3), porquanto a r. sentença de origem, com antecipação da tutela, e ora reformada, havia determinado o cancelamento do benefício previdenciário percebido inicialmente, para que um novo, mais vantajoso, fosse implementado. Requer o provimento dos embargos, oficiando-se o INSS para que, *"ato contínuo à cessação do benefício previdenciário atualmente gozado pelo Embargante, seja restabelecida sua antiga benesse"*.

O INSS, à fl. 212, teve vista dos autos, sem nada requerer.

Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022, CPC).

Com razão o embargante, vez que, reformada a sentença que lhe conferiu a benesse da "desaposentação", cancelando-se, assim, seu benefício originário, é de rigor o restabelecimento do *status quo* anterior.

Assim, expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS, informando a improcedência do pedido e o cancelamento da tutela anteriormente concedida, determinando-se o restabelecimento do benefício originário (NB: 42/155.855.617-3).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 17 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041188-65.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041188-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELO RIBEIRO GAMA e outros(as)
	:	JOSE RIBEIRO GAMA
	:	MOISES RIBEIRO GAMA
ADVOGADO	:	SP251049 JULIANA BUOSI FAGUNDES DA SILVA
No. ORIG.	:	00013728520128260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7 foram selecionados como representativos da controvérsia (relativa à possibilidade de aplicação, aos segurados da previdência social, do entendimento firmado no Resp. 1.244.182/PB), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041938-67.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041938-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	GERALDO RAFAEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229061 DENISE GONÇALVES DE MELO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	00064947020158260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tendo em vista a sentença de procedência, na ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário.

A sentença foi proferida em 08/08/2016, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, com deferimento da tutela de urgência e o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, não conheço da remessa oficial.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem

São Paulo, 20 de julho de 2017.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-55.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.002830-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
---------	---	------------------------------------

APELANTE	:	MARLENE TOMIKO HATANAKA MARUTANI
ADVOGADO	:	SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00028305520164036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 257/259) opostos pelo autor em face da decisão de fls. 253/255.

Inconformada recorre aduzindo contradição no julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Conforme expressamente esclarecido na decisão agravada, considerando o recente julgamento definitivo proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral n.º 661.256/DF, firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia ao benefício previdenciário vigente, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores já recebidos a título do benefício renunciado, ou seja, tornou-se juridicamente inviável a incidência do instituto da desaposeitação.

Nesse contexto, conforme explicitado pela Suprema Corte, ausente qualquer previsão/autorização legal que viabilize o desfazimento do ato administrativo de concessão do benefício originário, com fins de permitir a concessão de nova benesse, não há como julgar procedente a pretensão veiculada pelo segurado.

Corrisgo, ademais, que não há que se falar em sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado do RE 661256, por analogia ao entendimento do STJ acerca da desnecessidade de sobrestamento do julgamento de recursos especiais ante a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos, conforme jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 5º DA LEI 11.960/2009. DECLARAÇÃO PARCIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS PELO STF. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, a existência de matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedente: EDcl no AgRg nos EREsp 1.174.957/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe 26/11/2013.

2. Da mesma forma, revela-se desnecessária a suspensão do julgamento do presente feito até a publicação dos acórdãos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF. Precedente: AgRg no REsp 1.472.700/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; AgResp 201400540909; 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina; julg. 16.04.2015; DJ 23.04.2015)

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002707-30.2016.4.03.6120/SP

	2016.61.20.002707-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE GUSTAVO NETO
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00027073020164036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas ao reconhecimento do direito à desaposeitação, ou seja, a possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário atual, a fim de obter nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a restituição dos valores já recebidos.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 40).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ressalvando-se a

prévia concessão da gratuidade processual (fls. 56/61).

Apelou a parte autora (fls. 64/75), sustentando, em síntese, a ausência de vedação legal à renúncia ao atual benefício previdenciário, em prol da concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas.

Com contrarrazões (fls. 78/81), subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Com efeito, considerando o recente julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal, aos 26.10.2016, no Recurso Extraordinário representativo de Repercussão Geral n.º 661.256/SC, no qual firmou-se o entendimento acerca da impossibilidade jurídica da renúncia de benefício previdenciário, com fins de viabilizar a concessão de nova benesse, sob condições mais vantajosas, mediante o cômputo do período de contribuição posterior ao primeiro ato de aposentação, sem a necessária restituição dos valores recebidos anteriormente, há de ser alterado o entendimento anteriormente adotado por este Relator, em observância ao regramento contido no art. 927, inc. III, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

(...)

Nesses termos, adoto como razão de decidir os fundamentos da bem lançada decisão da lavra do ilustre Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, nos autos da Apelação Cível n.º 0005025-36.2014.4.03.6126/SP, a seguir transcrita:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social com pedido de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, sem a devolução das parcelas já recebidas da aposentadoria preterida (desaposeitação).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, alegando a possibilidade de renúncia de benefício previdenciário.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, observo que, não obstante o art. 181-B do Decreto n.º 3.048/99 disponha que "as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis", é inegável dizer que a aposentadoria, dado o seu caráter patrimonial, é direito renunciável.

Com efeito, doutrinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior em "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008, que "a renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui. Considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador - enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para a sua subsistência - é inquestionável que se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível, a não ser que a lei disponha em sentido contrário".

Dessa forma, o aludido artigo deve ser interpretado em consonância com o disposto no art. 18, §2º, da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

"§ 2º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus à prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, a regra que se deve adotar é a de que não é vedada a mera renúncia a benefício previdenciário, mas, sim, a de que é defeso ao segurado, após concluído o ato administrativo que lhe concedeu a aposentadoria, desfazê-lo para, valendo-se do tempo de serviço já utilizado no cômputo daquele que pretende renunciar, somado às contribuições efetuadas posteriormente à data da aposentação, pleitear novo benefício, sem restituir os valores já recebidos.

É exatamente essa renúncia condicionada à concessão de outro benefício mais vantajoso o que pretende a parte autora na presente ação.

Impende destacar que, no julgamento do RE n.º 437.640-7, o C. Supremo Tribunal Federal afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, - prevista no art. 11, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, incluído pela Lei n.º 9.032/95 -, prevalecendo o entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

"Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, *mutatis mutandis*, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos beneficiários".

(STF, RE nº 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 5/9/06, DJ 2/3/07)

Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator Ministro Sepúlveda Pertence asseverou:

"Estou (...) de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais em que o art. 201, § 4º, CF, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos beneficiários".

Portanto, as contribuições recolhidas pelo aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência Social, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Cumpra ressaltar ainda que não se cuida, in casu, de renúncia para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime.

Por fim, haja vista o princípio da legalidade a que estão submetidos os atos do INSS, a desaposentação não pode ter sua análise restrita ao direito à renúncia pelo segurado, devendo ser examinada a sua possibilidade ou impossibilidade dentro de ordenação jurídica.

Como se não bastasse a vedação imposta pelo art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, forçoso reconhecer que o veto do Presidente da República ao Projeto de Lei nº 7.154/02 - o qual visava acrescentar ao art. 96 da Lei nº 9.213/91 a possibilidade de renúncia à aposentadoria e aproveitamento do tempo na contagem para outro benefício - corrobora as alegações de ausência de amparo legal para a desaposentação. Assim, na ausência de autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que concedeu a aposentadoria, não há como possa ser julgado procedente o pedido da parte autora.

Considerando os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.334.488-SC) e da Terceira Seção desta E. Corte (Embargos Infringentes nº 0011300-58.2013.4.03.6183/SP) — bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado — passei a adotar o posicionamento no sentido de ser possível a chamada desaposentação, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No entanto, tendo em vista o histórico julgamento, em 26/10/16, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, no qual o C. Supremo Tribunal Federal, na plenitude de sua composição, firmou o entendimento de não ser possível a renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, retomo o posicionamento por mim inicialmente externado, cumprindo, outrossim, o disposto no art. 927, inc. III, do CPC/15, o qual dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int."

Nesses termos, considerando o recente julgamento proferido pelo C. STF no julgamento do Recurso Extraordinário Representativo de Repercussão Geral (RE nº 661.256/SC), resta evidenciada a inaplicabilidade jurídica do instituto da desaposentação.

Tampouco há de se falar na restituição dos valores recolhidos pela demandante após o primeiro ato de aposentação, haja vista a natureza contributiva do sistema de seguridade social vigente.

Mantenho os termos da r. sentença em relação às custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a ausência de impugnação recursal da parte autora nesse sentido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-06.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.004434-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	FRANCISCO SARAIVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00044340620164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista que os recursos especiais n.s 1631021/PR e 1612818/PR foram selecionados como representativos da controvérsia (incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício mais vantajoso), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003142-09.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003142-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	AMADEU PELIZON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP368533 BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00031420920164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de revisão da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí advindas.

A r. sentença (fls. 83/86), julgou procedente o pedido para que o INSS promova ao recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor, com a observância dos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03. Juros moratórios à razão de 1%. Correção monetária na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Prescrição quinquenal. Honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isenção de custas. Concedeu a tutela prevista no art. 311 do CPC, para determinar o imediato recálculo da renda mensal inicial do benefício do autor.

Informadas, apelam as partes.

O autor alega que os atrasados devem ser pagos desde 05/05/2006, respeitada a prescrição quinquenal do ajustamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Pleiteia honorários advocatícios à base de 10% a 20% sobre o total da condenação.

O INSS, por sua vez, alega, em síntese, a decadência do direito à revisão do benefício nos moldes pretendidos pelo autor, em ação proposta após janeiro de 2014, com o decênio da entrada em vigor da EC nº 41/03.

Aduz que o benefício concedido no "buraco negro" não faz jus à revisão deferida. Sustenta que somente tem direito à revisão os segurados cujos benefícios em manutenção tiveram as suas rendas mensais limitadas aos tetos dos salários-de-contribuição, respectivamente, nos valores de R\$ 1.081,50, de 06/98 a 12/98, e de R\$ 1.869,34, de 06/2003 a 01/2004, pois estes benefícios não teriam qualquer reflexo do novo teto, por já se encontrarem em valores inferiores ao teto instituído. Pretende que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Pleiteia a redução do percentual da verba honorária, bem como que essa seja computada nos termos da Súmula 111 do STJ, até a data da sentença, bem como que seja respeitada a prescrição quinquenal do ajustamento desta ação. É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.891/0).

Assim, passo a decidir.

Primeiramente cumpre observar que o pedido inicial, de readequação da renda mensal do benefício, aplicando-se os limites máximos (tetos) previstos na EC 20/98 e 41/03, não se sujeita à decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.
 2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.
 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.
 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.
 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.
 7. Recurso Especial provido.
- (RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 01/06/2016)

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos. A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controversia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência. Portanto, como o benefício do autor, com DIB em 03/05/1990, foi limitado ao teto por ocasião da revisão preceituada no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 15), tendo a Contadoria apurado ser a revisão favorável ao autor (fls. 66/71), ele faz jus à revisão do teto, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento das diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação. É que a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183). Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90. A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Embora não se desconheça o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento, sendo que o E. Relator entendeu que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório. Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *tempus regit actum*. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do E. STJ), conforme e entendimento desta E. Oitava Turma Previdenciária e em conformidade com o artigo 85 do CPC.

As Autarquias Federais são isentas de custos, cabendo somente quando em reembolso.

Por essas razões, nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento ao apelo do INSS para determinar que o pagamento das diferenças decorrentes da condenação, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação, seja efetuado com juros, correção monetária e honorários advocatícios nos termos da fundamentação desta decisão, que fica fazendo parte integrante do dispositivo.

P.L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem

São Paulo, 20 de julho de 2017.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003198-42.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003198-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	OSWALDO BENTO CORREA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP368533 BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00031984220164036183 10V V7 SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da sentença de fls. 55/60, sujeita ao reexame necessário, que julgou procedente o pedido para declarar o direito da parte autora em ter a revisão da renda mensal do seu benefício previdenciário (NB 42/085.042.754-1, considerando no cálculo as novas limitações estabelecidas pelas ECs nº 20/98 e 41/03, e condenar o réu a pagar as prestações vencidas antes do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183, em 05/05/2011, devidamente atualizadas e corrigidas monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente e normas posteriores do CJF. Verba honorária terá o percentual definido na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do CPC, e com observância do disposto na Súmula 111 do E. STJ.

O INSS alega a decadência do direito à revisão do benefício nos moldes pretendidos pelo autor, em ação proposta após janeiro de 2014, com o decênio da entrada em vigor da EC nº 41/03. Aduz que o benefício concedido no "buraco negro" não faz jus à revisão pleiteada. Pugna pela aplicação da prescrição quinquenal a contar do ajuizamento desta ação e dos juros e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, além da fixação da sucumbência recíproca. Prequestiona a matéria.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Ademais, tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Assim, passo a decidir.

Primeiramente observo que não há que se falar na ocorrência da decadência, por não se tratar de revisão do ato de concessão do benefício, mas de pedido de readequação da renda mensal do benefício levando-se em conta os valores dos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03.

Confira-se, ainda, recente decisão do C. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EC 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Trata-se de Recurso Especial questionando a aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos anteriormente à vigência de tais normas.

2. O escopo do prazo decadencial da Lei 8.213/1991 é o ato de concessão do benefício previdenciário, que pode resultar em deferimento ou indeferimento da prestação previdenciária almejada, consoante se denota dos termos iniciais de contagem do prazo constantes no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991.
 3. Por ato de concessão deve-se entender toda manifestação exarada pela autarquia previdenciária sobre o pedido administrativo de benefício previdenciário e as circunstâncias fático-jurídicas envolvidas no ato, como as relativas aos requisitos e aos critérios de cálculo do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.
 4. A pretensão veiculada na presente ação consiste na revisão das prestações mensais pagas após a concessão do benefício para fazer incidir os novos tetos dos salários de benefício, e não do ato administrativo que analisou o pedido da prestação previdenciária.
 5. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações mensais supervenientes ao ato de concessão.
 6. Não se aplica, na hipótese, a matéria decidida no REsp 1.309.529/PR e no REsp 1.326.114/SC, sob o rito do art. 543-C do CPC, pois naqueles casos o pressuposto, que aqui é afastado, é que a revisão pretendida se refira ao próprio ato de concessão.
 7. Recurso Especial provido.
- (RESP 201600041623, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 01/06/2016)

Observe, ainda, que não é hipótese de submissão do feito ao reexame necessário.

O art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, Lei Federal nº 13.105/2015, em vigor desde 18/03/2016, dispõe que não se impõe a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido for de valor certo e líquido inferior 1.000 (mil) salários mínimos para a União, as respectivas autarquias e fundações de direito público.

Em se tratando de reexame necessário, cuja natureza é estritamente processual, o momento no qual foi proferida a decisão recorrida deve ser levado em conta tão somente para aferir o valor da condenação e então apurar se supera o limite legal estabelecido na norma processual em vigor quando de sua apreciação pelo tribunal correspondente.

A propósito, o art. 14 do CPC estabelece que, "a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada".

Nessa esteira, a regra estampada no art. 496 § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil vigente tem aplicação imediata nos processos em curso, adotando-se o princípio *tempus regit actum*.

Esse foi o entendimento acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da edição da Lei 10.352/01, que conferiu nova redação ao art. 475 do CPC anterior, conforme se verifica da ementa que segue:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Precedentes.

Recurso desprovido.

(REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371, grifei)

No caso analisado, o valor da condenação verificado no momento da prolação da sentença não excede a 1000 salários mínimos (vide cálculos de fls. 98/101), de modo que não é caso de submissão da sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil, não obstante tenha sido produzida no advento do antigo CPC.

Assentado esse ponto, prosseguo na análise do feito.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 03/05/2008, o Recurso Extraordinário nº 564.354, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

Em julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, o STF assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, REDUZIDOS AO TETO LEGAL, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos.

A ementa do v. acórdão, publicada em 15/02/2011, e transitado em julgado em 28.02.2011 assim foi lavrada:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

E, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal reafirmou jurisprudência no sentido de que os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) concedidos entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", não estão, em tese, excluídos da possibilidade de reajuste segundo os tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais (ECs) 20/1998 e 41/2003. Ainda segundo a decisão, tomada pelo Plenário Virtual no Recurso Extraordinário (RE) 937595, com repercussão geral reconhecida, a readequação aos novos limites deve ser verificada caso a caso, de acordo com os parâmetros definidos anteriormente pelo Tribunal no RE 564354, no qual foi julgada constitucional a aplicação do teto fixado pela ECs 20/1998 e 41/2003 a benefícios concedidos antes de sua vigência.

Portanto, como o benefício do autor foi limitado ao teto por ocasião da revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls. 16), ele faz jus à revisão do teto, nos termos do decidido no Recurso Extraordinário nº 564.354, com o pagamento de eventuais diferenças daí advindas, respeitada a prescrição quinquenal do ajuizamento desta ação.

É que a existência de ação civil pública não implica a suspensão da prescrição, uma vez que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183).

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada *erga omnes*, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, *ex vi* do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

Embora não se desconheça o julgamento do Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de 25/3/15, apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório, no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros a serem aplicados na fase de conhecimento, sendo que o E. Relator entendeu que essa questão não foi objeto das ADIs nºs 4.357 e 4.425, que, como assinalado, tratavam apenas dos juros e correção monetária na fase do precatório.

Assim, como a matéria ainda não se encontra pacificada, a correção monetária e os juros de mora incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado, em obediência ao Provimento COGE nº 64, de 28 de abril 2005 e ao princípio do *tempus regit actum*.

Como o INSS decaiu de maior parte do pedido, mantenho sua condenação ao pagamento da verba honorária.

Posto isso, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS para declarar a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001957-21.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001957-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
AGRAVANTE	: LUIZ BORGUETI
ADVOGADO	: SP326999B CRISTIANE RUBIM MANFRINATTO LOPES
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 00048170720168260533 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação de tutela recursal, contra a r. decisão que não conheceu de embargos de declaração, por sua vez opostos de decisão que homologara cálculos por ela apresentados (fls. 89).

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que seja apreciado o petição que anexou cálculos de atualização aos autos do cumprimento de sentença antes da efetiva homologação (fls. 02-08).

DECIDO

Verifico, inicialmente, que o recorrente faz jus à gratuidade de justiça, restando, em princípio, desnecessário o recolhimento das custas descritas na certidão de fls. 91.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

Em sede de cognição sumária, discute-se no recurso em questão a possibilidade de apreciação - e eventual acolhimento - dos cálculos de atualização monetária de valores já apresentados em cumprimento de sentença.

A parte segurada apresentou seus cálculos de liquidação em 13/07/2016 (fls. 40); o Juízo a quo determinou, em despacho datado de 21/10/2016, a intimação do INSS para que apresentasse eventual impugnação, na forma do artigo 535 do CPC/2015 (fls. 63).

Em 31/10/2016 a parte credora veio aos autos para juntar outro cálculo, de atualização do montante anteriormente apresentado (fls. 64-71).

O INSS manifestou-se no sentido de concordar com a memória de cálculo apresentada pelo segurado, com "valores válidos para 07/2016"(fls. 75-76), reiterando tal posicionamento às fls. 80, quando instado à verificação do segundo cálculo (fls. 77 e 80).

Dada a referida aquiescência do Instituto, o Juízo de origem homologou os cálculos.

O parágrafo 5º do artigo 100 da CF/88 assim dispõe a respeito da atualização dos débitos a serem requisitados:

"Art. 100 (...)

§ 5º. É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

A atualização pretendida pela parte credora refere-se ao decurso do interregno de pouco mais de 03 (três) meses e meio; de outro vórtice, há previsão constitucional da aplicação de correção monetária ao valor requisitado, de modo que não haveria prejuízo financeiro quando do pagamento efetivo.

Entretantes, é fato que os cálculos iniciais foram efetivamente acolhidos, de modo que, em princípio, o interesse processual para a aludida atualização é questionável e não há risco de dano grave ou de difícil reparação.

Destarte, ausentes os pressupostos do artigo 995, parágrafo único e 1.019, I, do CPC/2015, há de ser indeferida a antecipação da pretensão recursal.

DISPOSITIVO

RECEBO O RECURSO SOMENTE EM SEU EFEITO DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO, CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004243-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004243-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SALUA DEMETRIO MANOEL
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	15.00.00130-9 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o seu direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação". Houve condenação à verba honorária com observância ao disposto nos artigos 85, §2º, e 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Oportunizado o contraditório, com a intimação do INSS para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004283-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JUDAIR OLIVEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	15.00.00103-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 130/134) opostos pela autora em face do acórdão de fl. 128.

Inconformado recorre aduzindo omissão, contradição e obscuridade no julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O acórdão recorrido foi prolatado aos 24 de abril de 2017 (fl. 128), tendo sido intimado o recorrente aos 10.05.2017 (fl. 129), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição dos embargos é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o diez a quo do prazo recursal foi aos 11.05.2017 e transcorridos 05 (cinco) dias úteis desta data temos que o diez ad quem seria 17.05.2017, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E.

Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 130 o qual data de 18.05.2017.

Diante do exposto, deixo de receber o recurso de fls. 130/134 por ser manifestamente intempestivo, nos termos da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006720-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	SAMUEL HAYDE DE MOURA
ADVOGADO	:	SP218976 ANA RITA CARDOSO THAMOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	13.00.00049-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração (fls. 206/208) opostos pela autora em face do acórdão de fl. 204/204-verso.

Inconformada recorre aduzindo omissão, contradição e obscuridade no julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O acórdão recorrido foi prolatado aos 24 de abril de 2017 (fl. 204-verso), tendo sido intimada a recorrente aos 10.05.2017 (fl. 205), passando a fluir daí o prazo recursal.

Nos termos do artigo 1.023 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição dos embargos é de 05 (cinco) dias.

Assim sendo, o *diebus a quo* do prazo recursal foi aos **11.05.2017** e transcorridos 05 (cinco) dias úteis desta data temos que o *dies ad quem* seria **17.05.2017**, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl. 206 o qual data de **18.05.2017**.

Diante do exposto, deixo de receber o recurso de fls. 206/208-verso por ser manifestamente intempestivo, nos termos da fundamentação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009476-23.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.009476-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	GUILHERME BUENO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10013489720158260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial tendo em vista a sentença de procedência, na ação movida contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando o recebimento de benefício previdenciário.

A sentença foi proferida em 23/09/2016, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, com deferimento de antecipação de tutela e o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora.

O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa "ex officio", de 60 (sessenta) salários mínimos, para 1.000 (mil) salários-mínimos, "verbis":

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; [...] - grifo nosso.

Considerando que a remessa oficial não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supracitada, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferiores a 1.000 (um mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC.

Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery.

Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág 744.

Da mesma forma, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. PROCESSO EM CURSO. INCIDÊNCIA. TEMPUS REGIT ACTUM. AFERIÇÃO. MOMENTO DO JULGAMENTO.

Governa a aplicação de direito intertemporal o princípio de que a lei processual nova tem eficácia imediata, alcançando os atos processuais ainda não preclusos.

Este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o entendimento de que a Lei nº 10.352/01, tendo natureza estritamente processual, incide sobre os processos já em curso.

O valor da condenação deve ser considerado aquele aferido no momento do julgamento, pois a intenção do legislador, ao inserir novas restrições à remessa necessária, com a edição da Lei nº 10.352/01, foi sujeitar a maior controle jurisdicional somente causas de maior monta ou que envolvam matéria que ainda não foi pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores. Precedentes. Recurso desprovido. (REsp 600.874/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 18/04/2005, p. 371) - grifo nosso.

Dessa forma, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se e intem-se.

Após as formalidades legais, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011070-72.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.011070-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO CASSAMASSIMO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	:	00022266120158260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão monocrática, que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Alega a parte autora, em síntese, que a decisão proferida pelo STF no julgamento do RE 661.256 não é definitiva, uma vez que não há trânsito em julgado, e sequer se verificou a publicação do acórdão.

Plenária o esclarecimento da decisão e que os embargos sejam acolhidos para suspender o feito até decisão final do STF.

É o relatório.

Não merece acolhida o recurso oposto pela parte autora, por inocorrentes as faltas apontadas.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para sanar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se verifica a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão embargada, de forma clara e precisa, decidiu que não há que se falar em desaposentação, em razão da decisão proferida pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a

Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256, em 26/10/2016, que reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento.

O resultado do julgamento foi divulgado em 27/10/2016, com o seguinte teor: "O Tribunal fixou tese nos seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Logo, verifica-se que o mérito da questão já restou apreciado e julgado pelo STF, revelando-se desnecessária a suspensão do feito para aguardar a publicação do inteiro teor do julgado.

E, conforme consta da decisão embargada, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Por fim, verifica-se que a argumentação possui caráter infringente, incompatível com a finalidade dos embargos ora propostos.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932 do novo CPC/2015, nego provimento aos embargos de declaração.

P.L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

TÂNIA MARANGONI

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016789-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016789-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISAQUE DOS SANTOS COSTA incapaz
ADVOGADO	:	SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
REPRESENTANTE	:	OSCARLINA DOS SANTOS PEREIRA
Nº. ORIG.	:	10006379820168260445 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra a r. sentença que rejeitou os embargos à execução por ela opostos, oriundos de ação de concessão de benefício assistencial (fls. 407-411).

A parte recorrente sustenta que a decisão merece reforma, para que sejam aplicados exclusivamente os critérios de atualização monetária versados na Lei n. 11.960/2009 (fls. 415-418).

Intimada, a parte embargada apresentou contrarrazões (fls. 422-423).

O MPF opinou pelo não conhecimento da apelação, quando não, pelo regular prosseguimento, ante a ausência de relevância social que justifique a manifestação do *Parquet*.

DECIDO

Recurso decidido monocraticamente, em conformidade ao artigo 1011, inciso I, cumulado com artigo 932, incisos III a V, do Código de Processo Civil de 2015.

De início, as razões apresentadas não guardam relação com o tema agitado no decisório ora vergastado. Vejamos.

Com efeito, a decisão recorrida não rejeitou os embargos à execução tecendo considerações a respeito do critério de atualização monetária, tendo mantido os cálculos da parte embargada sob o fundamento de que devidos os honorários de sucumbência.

Nesse rumo, a recorrente pretende que incida o indexador de atualização monetária preconizado pela aludida norma (Lei n. 11.960/2009), sem fazer qualquer referência ao tema efetivamente debatido no decisório vergastado.

A petição a constatar o inconformismo revelará pressupostos de ordem subjetiva e objetiva que autorizarão sua admissibilidade em segundo grau de jurisdição, sob pena de se afigurar inepta.

O apelo, destarte, não merece ser conhecidos, por manifesta inadmissibilidade. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRECLUSÃO - INOCORRÊNCIA - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS - DESCABIMENTO - PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AFASTAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Afasta-se a alegação de preclusão do direito do credor oferecer cálculos de liquidação, uma vez que, conforme determinação contida na sentença proferida no feito principal, cabia inicialmente ao INSS o fornecimento de relação dos valores pagos, para que, posteriormente, pudesse efetivamente ser apresentada a memória de cálculo.*

2. *Desatende o artigo 514 do CPC a apelação que limita-se a contrariar o teor da sentença que manteve os cálculos do credor, sem a indicação objetiva dos erros existentes na conta de liquidação.*

3. *Não há que se falar em litigância de má-fé se ausentes as hipóteses do art. 17 do CPC, observado o regular contraditório, considerando, ainda, o fato de que a apelante tem obrigação funcional de apresentar defesas e recursos em função do interesse público que defende.*

4. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados conforme entendimento desta E. Segunda Turma.*

5. *Apelação parcialmente provida. (TRF - 3ª região, 2ª Turma, AC 402624/SP, j. 17.09.2002, rel. Juiz Fed. Conv. Mauricio Kato, v.u., DJU de 07.11.2002, p. 428).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

- *A apelação que se limita a, simples e genericamente, contrariar a sentença que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, afronta a disposição contida no art. 514, II, do CPC.*

- *Apelação não conhecida."*

(TRF - 3ª região, 8ª Turma, AC 412425/SP, j. 12.05.2008, rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, v.u., DJU de 10.06.2008).

"PREVIDENCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. RECURSO AUTÁRQUICO NÃO CONHECIDO. UMA VEZ QUE

DISSOCIADO DO DECISUM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA: TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- *Recurso autárquico. Depreende-se de sua leitura que os fundamentos da insurgência foram dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer, razão pelo qual não foi conhecido (arts. 514 e 515 do CPC).*

(...)

- *Não houve insurgência com relação ao mérito causae.*

(...)

- *Não conhecida a apelação autárquica. Recurso da parte autora parcialmente conhecido e provido. (TRF3, AC 0001208-43.2004.4.03.6116, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJU 28.07.09, p.828).*

Com tais considerações, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomem ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017398-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017398-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	NEUSA CATALAN FERREIRA TREVELIN
ADVOGADO	:	SP374140 JÚLIO CÉSAR CAMPANHOLO JÚNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10019240220168260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o seu direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação". Houve condenação à verba honorária com observância ao disposto nos artigos 85, §2º, e 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Oportunizado o contraditório, com a intimação do INSS para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumprido referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018241-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018241-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	SIDNEY OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	:	SP263134 FLAVIA HELENA PIRES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10016706820178260161 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SIDNEY OLIVEIRA SOARES em face da r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, que, por entender que não detinha competência para conhecer da matéria - concessão de benefício previdenciário -, julgou extinto o processo, nos termos do artigo 485, I, do CPC.

A apelante defende a competência do Juízo Estadual de Diadema julgar o feito, por residir na Comarca, devendo incidir o que dispõe a Súmula nº 24, do TRF 3ª Região (*"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal"*).

Requer o provimento do recurso.

Intimado o INSS para contrarrazões (fl. 43), nada requereu.

Decido.

De acordo com os autos, a apelante reside em Diadema/SP (fls. 09-11), e, por ter sido negado seu pleito, pelo INSS, de concessão do auxílio-doença, ajuizou ação perante o Juízo Estadual da Comarca de seu domicílio, com vistas a obter do benefício.

O processo foi extinto, por incompetência absoluta do Juízo para conhecer da matéria, por entender o julgador que a hipótese devia obediência ao Provimento nº 404, de 22 de janeiro de 2014, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que prevê a jurisdição do Juizado Especial Federal e das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo sobre os municípios de Diadema e São Bernardo do Campo. Dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, que serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

Por sua vez, a Súmula nº 689, do Supremo Tribunal Federal estabelece que *"o segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro"*.

Resta claro o intuito de garantir ao beneficiário ou segurado o amplo acesso à prestação jurisdicional, pois, consoante se depreende do julgado do Supremo Tribunal Federal, o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo:

EMENTA: - Ação previdenciária. Competência para processá-la e julgá-la originariamente. - Ambas as Turmas desta Corte (assim, a título exemplificativo, nos RRETE 239.594, 222.061, 248.806 e 224.799) têm entendido que, em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-membro, uma vez que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal prevê uma faculdade em seu benefício, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 284516, MOREIRA ALVES, STF)

EMENTA: AÇÃO ENTRE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO. COMPETÊNCIA. ART. 109, § 3º DA CF/88. Em se tratando de ação previdenciária, o segurado pode optar por ajuizá-la perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital, não podendo a norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, instituída em seu benefício, ser usada para prejudicá-lo. Precedentes. Recurso extraordinário provido. (RE 285936, ELLEN GRACIE, STF)

Com base nesses assentamentos, a jurisprudência deste C. Tribunal, seguindo a orientação do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou-se no sentido de que, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, é dado ao segurado ou beneficiário demandar perante a Justiça estadual de seu domicílio, ou na vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou até mesmo nas varas federais da capital do estado. A propósito, confirmam-se:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO CONHECIDO.

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322 Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THERESA DE ASSIS MOURA)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188 Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

Nesse sentido, não constitui demasia referir, o seguinte julgado da C. Oitava Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AUTOR DOMICILIADO EM CIDADE QUE É SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. POSSIBILIDADE. - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circumscribida ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado. - Foi editada a Súmula 689 do E. STF, dispondo que *"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro"*. - Sendo o ora agravante domiciliado em São José do Rio Preto/SP, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula. - Ação que deve ser regularmente processada perante o juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo. - Agravo legal provido. (AI 00061378520144030000, DESEMBARGADORA federal TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2014)

Ademais, dispõe a Súmula 24 deste E. Tribunal Regional Federal:

"É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal".

No caso dos autos, verifica-se que no foro do domicílio da apelante não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, o que faculta sua opção em ajuizar a demanda na Justiça Estadual, incidindo a sobredita regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do CPC/2015, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para anular r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 19 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018445-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018445-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOAO ALVES
ADVOGADO	:	SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00118799020148260526 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Alves contra sentença proferida em 20/06/16 que, em ação de natureza previdenciária objetivando a concessão de benefício previdenciário, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fundamentando-se na obrigatoriedade de prévio requerimento administrativo.

Alega a apelante, em síntese, a extinção da ação é prematura, pois o INSS contestou o mérito, o que caracteriza interesse de agir pela resistência à pretensão, porquanto desnecessário o prévio requerimento administrativo. Pleiteia, desse modo, o provimento da apelação para regular prosseguimento do feito

É o relatório.

A exigibilidade de requerimento administrativo prévio no âmbito previdenciário já foi analisada pelas Cortes Superiores, em sede de repercussão geral (art. 543-B, CPC) e de repetitividade (art. 543-C, CPC): "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autorquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STJ, RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014) - grifei.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC". (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/12/2014).

Da leitura dos precedentes das Cortes Superiores, verifica-se que apenas nas hipóteses de notório e reiterado posicionamento administrativo contrário é que fica dispensado o requerimento administrativo prévio.

A regra de transição concernente à concessão do prazo de 30 (trinta), para que o autor formule o requerimento administrativo somente se aplica às demandas previdenciárias ajuizadas até 03/09/2014, data da conclusão do julgamento pelo STJ.

Esse, contudo, não é o caso dos autos, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 04/11/14, ou seja, ocasião em que já estava em vigor o entendimento de que, para se caracterizar a presença de interesse em agir, há necessidade de prévio requerimento administrativo, não se aplicando à hipótese quaisquer das exceções previstas na regra de transição.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 932, IV, "b" do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação da parte autora.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 24 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018597-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018597-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	CARLOS BRANDOLLINI
ADVOGADO	:	SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00095-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido, não reconhecendo o seu direito de renunciar a benefício previdenciário, a fim de se obter aposentadoria mais vantajosa - "desaposentação". Houve condenação à verba honorária com observância ao disposto nos artigos 85, §2º, e 98, §3º, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, alega o apelante, em síntese, fazer jus à "desaposentação", com a concessão de nova aposentadoria, mais benéfica, aproveitando-se as contribuições vertidas à Seguridade Social após a sua jubilação.

Oportunizado o contraditório, com a intimação do INSS para contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015.

Cumpra referir, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 661.256/SC (sessão de julgamento de 26/10/2016), submetido à sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do CPC/73), decidiu ser invável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".

Ato contínuo, na sessão plenária de 27/10/2016, fixou a seguinte tese: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991".

Presente esse contexto, imperiosa a aplicação do art. 927, inc. III, do CPC/2015, que dispõe que os tribunais devem observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos. Impõe-se, portanto, o a rejeição do pleito de "desaposentação".

Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença "a quo", com a improcedência do pedido formulado na inicial.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 932, IV, "b", e V, "b", do CPC/2015, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se as partes.

Após o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 14 de julho de 2017.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021055-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021055-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	DENISE CRISTINA SABINO BARRIENTOS
ADVOGADO	:	SP254589 SAMARA TAVARES AGAPTO DAS NEVES
	:	SP284549A ANDERSON MACOHIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG.	:	00035768220138260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
-----------	---	------------------------------------------------------

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora formulou, perante o Juízo Estadual de Santa Cruz do Rio Pardo, pedido de revisão de benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho (NB 91/560.561.706-7 - DIB 4/4/2007 - fl. 19).

O feito foi julgado procedente pelo Juízo Estadual (fls. 70/76).

Após a apresentação de apelação pela parte autora (fls. 79/87), os autos foram remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça.

O v. acórdão de fls. 104/106, da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, determinou a remessa dos autos a esta Corte por entender que a matéria tratada é de competência da Justiça Federal. É o relatório.

Acerca da competência da Justiça Federal, dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

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

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho." (g. n.)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a **revisão e o reajuste dos benefícios acidentários**. Confirmam-se a respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum estadual.

- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)

- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo estadual."

(STJ, 3ª Seção, CC n. 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO.

DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.

1. No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.

2. Em consequência, compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RRE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(STJ, 6ª Turma, RESP n. 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1.(...)

2. Compete à Justiça estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ; 6ª T.; RESP n° 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354)

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 105, I, "d", da Constituição Federal, **suscito** este conflito negativo de competência ao Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021352-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021352-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	PAULO PEREIRA COSTA
ADVOGADO	:	SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00089-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial.

A r. sentença monocrática julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo (fls. 39/44).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 932 do Código de Processo Civil.

No que concerne à exigência de prévio requerimento como condição para o ajuizamento de ação em que se busca a concessão ou revisão de benefício previdenciário, a questão restou decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário - RE 631240, em sede de repercussão geral, na sessão plenária realizada em 27/08/2014, por maioria de votos, no sentido de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, porquanto sem o pedido administrativo anterior não está caracterizada lesão ou ameaça de direito, evidenciadas as situações de ressalva e as regras de transição para as ações ajuizadas até a conclusão do julgamento em 03/09/2014.

Confira-se a ementa do julgado:

"Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir." (STF, RE 631240/MG - MINAS GERAIS, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Julgamento: 03/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicação DJE-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014).

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão no recurso repetitivo REsp 1369834/SP, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento

administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC." (STJ, REsp 1369834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 24/09/2014, DJE 02/12/2014).

In casu, o autor juntou um requerimento administrativo efetuado em 2014 (fl. 31), todavia não realizou a perícia médica, razão pela qual foi indeferido o pedido, desta forma deve fazer um novo requerimento com data mais próxima ao ajuizamento da presente demanda.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo de 30 (trinta) dias, até que venha aos autos a comprovação de que, em 90 (noventa) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021534-58.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021534-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AGUINALDO PAULO
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
No. ORIG.	:	00034673120148260443 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-acidente decorrente de acidente de trabalho em aposentadoria por invalidez. No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021735-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021735-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	EDSON CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP187990 OTAVIO BASTAZINI ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	:	00031865920148260125 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Alega que se encontra afastado de suas atividades desde 15/08/2006 e que a lesão sofrida decorre de acidente de trabalho e afeta o membro superior esquerdo, impedindo o exercício de suas atividades laborais.

Juntou Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), expedida em 28/11/2006.

Recebeu, na esfera administrativa, auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 520.642.335-8).

O laudo pericial atesta que o autor apresenta incapacidade total e definitiva para suas atividades habituais, em razão de acidente de trabalho.

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 273/276), por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas

pele cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011)

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021775-32.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021775-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA ODETE ANGELO
ADVOGADO	:	SP143325 VILMA DE CAMARGO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00256-7 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em 26/08/2014 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença (fls. 72/73), proferida em 27/01/2017, julgou improcedente o pedido ante o não preenchimento do requisito da carência.

Apeleção da parte autora em que sustenta o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de recurso de apelação é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219), sendo que as autarquias têm prazo em dobro para se manifestar nos autos (art. 183 do CPC).

No caso, intimada a parte autora em 03/02/2017 (fls. 74/75), tem-se que o início do prazo recursal corresponde a 06/02/2017 (segunda-feira), tendo se encerrado, para interposição da apelação, em 24/02/2017.

E, como o recurso da parte autora foi protocolizado apenas em 01/03/2017, consoante se observa às fls. 77, dele não conheço, uma vez que a interposição se deu fora do prazo legal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, não conheço da apelação da parte autora, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5011995-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

IMPETRANTE: CLEBER STEVENS GERAGE

Advogado do(a) IMPETRANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105

IMPETRADO: JUIZ DE DIREITO DE NAZARÉ PAULISTA

Advogado do(a) IMPETRADO:

D E C I S Ã O

Vistos,

O impetrante, advogado qualificado na prefeicial, ajuíza o vertente *mandamus* contra ato praticado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Cível do Foro de Nazaré Paulista, SP consistente em decisão que indeferiu pedido de juntada de procuração e substabelecimento, bem como de expedição do mandado de levantamento de valores depositado em Juízo em nome da parte segurada, demandante em ação de concessão de benefício promovida contra o INS

Pretende o impetrante a dedução de honorários contratuais e de sucumbência do valor principal, bem como que conste do documento de levantamento do valor principal devido à parte demandante, o nome de seu advogado, conforme o instrumento de procuração. Pugna pela concessão de medida liminar.

Decido.

A decisão do Juízo *a quo*, ora considerada ato coator, veio vazada nos seguintes termos:

"(...) Indefero. Como já determinado por este juízo e confirmado pela Superior Instância, deverá a requerente comparecer pessoalmente ao cartório a fim de ratificar os poderes outorgados. (...)"

Prefacialmente, faz-se mister examinar a adequabilidade ou não da vertente *actio*, para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio e do disposto na Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança.

Consoante a norma insculpida no artigo 1.015 e parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015, é explícito cabimento, na espécie, do recurso de agravo de instrumento, a tornar desnecessário o manejo de mandado de segurança, *in verbis*:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:
(...)

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo inventário.

De outro vórtice, vejamos as disposições da Lei n. 12.016/2009:

"Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; "

Nesse rumo, o mandado de segurança somente seria pertinente em face de eventual ausência de lei ordinária que contivesse mecanismos eficientes para tutelar o direito da parte. Tal não ocorre na situação concreta sob análise. *In casu*, até por afigurar-se em tese cabível o recurso previsto pela lei processual civil, a parte segurada interpôs o agravo de instrumento contra a decisão ora impetrada, tendo esta E. Corte, por decisório deste mesmo Relator proferido em 16/08/2016, deixado de conhecer do recurso sob o fundamento da falta de interesse recursal, como se pode verificar às fls. 189-192 dos autos originários.

Verifica-se que os impetrantes, diretamente interessados no tema que trazem à baila, não interpuseram o agravo de instrumento em face de decisão que manteve as requisições na forma em que expedidas.

Nesse sentido, merece trazer-se à colação texto doutrinário esclarecedor sobre a matéria, que se aplica analogicamente à hipótese ora enfocada, em que cabível o agravo de instrumento e não o *writ*:

"(...) Hoje nos parece que o Relator pode dar efeito suspensivo ao recurso de apelação nos casos em que este recurso não tem este efeito, mas que não estejam previstos no art. 520 do CPC, ou com base no próprio art. 558 ou com base no art. 273, I, se tratar de sentença de improcedência.

Isto porque o sistema, em nível de lei ordinária, de fato oferece meios adequados para que se possa resolver, de modo eficiente e eficaz a situação da parte sucumbente, sem que haja necessidade de a parte lançar mão do mandado de segurança, remédio do patamar da Constituição Federal.

Careceria, portanto, neste caso, o impetrante de interesse de agir." (ARRUDA ALVIM e outros. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos**, São Paulo: RT, 2000, p. 641).

A adoção do agravo de instrumento para atacar a decisão hostilizada, ao invés do aforamento desta ação mandamental, não deixaria de lado, mas estaria a dar aplicabilidade plena ao princípio constitucional da inafastabilidade Judiciária no exame de eventual lesão ou ameaça de lesão ao suposto direito da parte (art. 5, XXXV, da CF), inclusive com maior rapidez e efetividade da decisão de segunda instância, na apreciação da questão.

Incide na espécie a Súmula 267 do E. STF, *in verbis*:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Ademais, vejamos os julgados a seguir colacionados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE *MANDAMUS* COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do proferente. 2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos a execução fiscal recebido sem suspensão da execução. 3. Recurso Ordinário desprovido." (STJ, C. Especial, MS nº 18792 (200401135239/SP), Rel. Min. Luiz Fux, DJU 24.20.05, p. 172).

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SÚMULA 267/STF.

1. O uso promíscuo do *writ* de *mandamus* contra ato judicial suscetível de recurso próprio é cobido pela Súmula 267, do Pretório Excelso, segundo a qual: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". 2. *Writ* impetrado para atacar decisão monocrática que considerou intempestivo o agravo regimental que impugnava anterior decisum do relator que negara seguimento a recurso especial, ante a intempestividade, é improcedente. 3. Deveras, contra a aludida decisão monocrática era cabível a interposição de outro agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão colegiado acerca da tempestividade ou não do agravo interno. 4. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei (Precedentes da Corte Especial: AgRg no MS 12749/DF). 5. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito, ante a inadequação da via eleita." (STJ, C. Especial, MS nº 12441 (200602660222/DF), Rel. Min. Luiz Fux, DJe 06.03.08).

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO DE MANDAMUS PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE DECISÃO TERMÍNATIVA. 1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança interposto contra v. Acórdão que denegou ordem em sede de ação mandamental impetrada pela recorrente com o intuito de que a apelação ofertada em face da decisão impugnada fosse suspensa. 2. O entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte é no sentido de admitir o mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem, desde que teratológica a decisão impugnada ou se a decisão impugnada não for definitiva. 3. As medidas apropriadas seriam a suspensão de segurança, o agravo de instrumento, com efeito suspensivo ou ativo, ou a ação cautelar. 4. Aplicação da Súmula nº 267/STF: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição". 5. Recurso não provido." (STJ, 1ª Turma, ROMS nº 13646 (200101064765/DF), Rel. Min. José Delgado, DJU 21.10.02, p. 275).

- Não bastasse a noção já sedimentada de que o *mandamus* não é sucedâneo do recurso que a lei indica como cabível, ressalte-se, *in casu*, que o já decidido pelo Juízo *a quo* - e por este TRF - prejudica, *in totum*, a pretensão que alude ao levantamento dos honorários advocatícios pelo ora impetrante.

- Conclui-se pela inadequação da via processual eleita pelo impetrante e pela consequente falta dos pressupostos processuais para a impetração, afigurando-se cabível o indeferimento da exordial.

- DIANTE DO EXPOSTO, NOS TERMOS DOS ARTS. 1º, 5º, II, E 6º DA LEI Nº 12.016/2009 C/C ARTS. 330, I e 485, I, IV e VI, DO CPC/2015, INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL POR INÉPCIA, E EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CUSTAS *EX LEGE*.

- Publique-se e intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51729/2017

	2017.03.99.021737-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDIR NUNES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP134825 ELIANDRO MARCOLINO
No. ORIG.	:	00029282520098260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de seu auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo pericial (fls. 172/177)

A sentença julgou procedente o pedido.

Apelação do INSS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente a petição inicial, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho.

Ressalte-se que, conforme extrato DATAPREV de fl. 43, o benefício que o demandante pretende ver restabelecido, cessado em 31/03/2009, é o auxílio-doença por acidente de trabalho.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP. EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)".

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MMª Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE _REPUBLICACAO:)"

Por fim, anote-se que o agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da decisão que deferiu a tutela antecipada foi julgado pelo TJ/SP (fls. 132/136), donde se conclui que aquela Corte reconheceu sua competência ao processamento do feito.

Ante o exposto, não conheço da apelação do INSS, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, e determino seu encaminhamento ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 6367/2017

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-84.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.003014-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	CARLOS JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP245199 FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito em razão do reconhecimento de litispendência.

Inconformado(a), o(a) autor(a) apelou requerendo a nulidade da sentença diante da inexistência de identidade entre as ações. Em decisão monocrática (fl. 86 e verso) a referida sentença foi anulada.

O INSS interpôs agravo legal, julgado improcedente por esta 9ª Turma em 18/07/2011 (fls. 90/92).

Do referido acórdão, foi interposto embargos de declaração pelo INSS, rejeitados em julgamento colegiado de 26/09/2011 (fls. 97/99).

O INSS interpôs recurso especial (fls. 101/109), sendo que este não foi admitido (fl. 113 e verso). Desta decisão, interpôs agravo que foi negado pelo STJ (fls. 127 - verso a 129- verso).

Os autos foram recebidos na Justiça Federal de São José dos Campos em 20/11/2014.

Após a instrução probatória, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundar de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 19/02/2016 e publicada em 27/02/2016.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração sustentando vício em razão da ausência de complementação da perícia médica. Às fls. 209/210 os citados embargos de declaração foram rejeitados.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso. 2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011) PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos. (EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227). Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou". Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fase, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele. Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo. Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação ou elaboração de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais).

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela não realização de nova prova pericial por profissional especialista na moléstia alegada pela parte autora.

II- A parte autora não se encontra incapacitada para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91).

III- O art. 557, caput, do CPC, confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, sendo que o § 1º-A, do mencionado art. 557, confere poderes para dar provimento ao recurso interposto contra o decisum que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência das Cortes Superiores. Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado, o qual se encontra em consonância com a jurisprudência dominante do C. STJ.

IV- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, agravo improvido.

(AC - 1963771, Proc. 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unanimidade, Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 Data: 09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora insurgindo-se contra a decisão monocrática que indeferiu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o pedido de reestabelecimento de auxílio-doença.

- O laudo atesta que o periciado tem diagnóstico de fibromialgia. Afirma que não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Aduz que o autor refere dores, porém não há sinal de desuso, não há hipotrofia, não há perda muscular, não há restrição articular, não havendo, portanto, incapacidade; não há radiculopatia ou redução da mobilidade da coluna. Conclui que não há doença incapacitante atualmente.

- Consta relatório do assistente técnico do autor, concluindo que ele está apto para o trabalho habitual.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- Quanto à realização de nova perícia por médico especialista, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

- O perito foi claro ao afirmar que não há doença incapacitante atualmente.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pelo autor, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de que seja realizado um novo laudo.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- O recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Observe-se que a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que o autor apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer função remunerada.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- A parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos. - Impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. - Agravo improvido.

(AC - 2023629, Proc. 00386672120144039999, 00015512020114036140, TRF 3ª Região, 8ª turma, unânime, Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 Judicial 1, data:12/06/2015)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 137/188, atesta que o(a) autor(a) nascido em 1972, é portador(a) de "sequela articular pós-trauma tomazelo D que tem agravo álgico em função do IMC elevado e também da vasculopatia periférica".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade, bem como consignou que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral de 2010 a 2015 como coordenador de obras, o que foi corroborado pelos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049474-13.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.049474-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA ALMEIDA DE OLIVEIRA PASSOS
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	06.00.00014-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença de fls. 49/52 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/56, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Consetários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JÚROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); e Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0006572-11.2009.4.03.9999/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	:	CLEUZA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	MS009610B RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS
No. ORIG.	:	04.05.50071-3 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A tutela antecipada foi concedida à fl. 12.

A r. sentença de fls. 121/123 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

O INSS manifestou-se expressamente pela desistência recursal (fl. 129-v).

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 134/139), no sentido da manutenção da sentença.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA PER CAPITA); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em: *"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requerissem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, caput, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de 1/4 do salário mínimo per capita como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assertado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob

pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 98-v/103 atesta ser a autora portadora de debilidade mental de grau severo e epilepsia.

O expert esclarece que a autora apresenta 75% de redução da capacidade laboral de forma permanente, desde o nascimento, e que não tem condições de prover seu próprio sustento, não havendo possibilidade de readaptação funcional com atividades compatibilizadas com suas limitações mentais. Relatou, ainda, que a demandante necessita de acompanhamento permanente de terceiros ou familiares.

A ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família restou demonstrada.

O estudo social datado de 2 de agosto de 2007 (fls. 38-v/39) informou que a autora residia no mesmo terreno de sua irmã e cunhado, sendo que os imóveis de ambos eram complementares.

A assistente social esclareceu que a autora pertence à comunidade indígena. O imóvel em que residia possuía duas peças, sendo a construção precária, com piso de cimento trincado, vão em lugar de portas, bem como que todo mobiliário apresentava excesso de uso e o ambiente era insalubre.

A renda da família derivava do labor do cunhado, como pedreiro, recebendo R\$300,00, e de valor recebido pela irmã em razão do Programa Bolsa-Família (R\$30,00). Havia gastos com transporte da autora ao CAPS, onde realizava tratamento médico, no valor de R\$120,00, além de gastos com farmácia (R\$30,00).

Já o estudo social datado de 29 de julho de 2015 (fls. 112/113) informa que a requerente reside em casa própria, construída há três anos, no mesmo quintal de outras duas irmãs, e que subsiste do benefício assistencial concedido em sede de tutela antecipada.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que restaram preenchidos os requisitos para concessão do benefício, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O dies a quo do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, a data da citação (08/10/2004 - fl.16).

3 - CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009572-70.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009572-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS TAVARES
ADVOGADO	:	SP106208 BENEDITO ANTONIO TOBIAS VIEIRA e outro(a)
No. ORIG	:	00095727020094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo indeferido (15.08.2008).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 10.08.1982 a 01.02.1983, de 20.01.1984 a 02.06.1984, de 23.10.1984 a 26.11.1984, de 05.10.1989 a 06.06.1990 e de 16.11.2004 a 23.04.2007. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Sentença proferida em 07.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a ocorrência da prescrição quinquenal. Sustenta que não deve ser admitido o laudo pericial, uma vez que é extemporâneo, e que o perito judicial limitou-se a reproduzir os documentos que já existiam nos autos, sem apresentar elementos novos. Alega, ainda, que não pode ser aceita a perícia por similaridade; que não foi comprovada exposição aos agentes nocivos, que a função de mecânico não pode ser enquadrada como especial e que deve ser utilizado o fator de conversão previsto no Decreto nº 83.080/79.

O autor interpele recurso adesivo, requerendo o reconhecimento do tempo especial de 18.05.1974 a 28.10.1974, de 11.06.1975 a 22.11.1975, de 01.12.1975 a 12.01.1978, de 20.08.1980 a 06.01.1981, de 20.08.1980 a 06.01.1981, de 15.02.1983 a 21.07.1983, de 04.06.1984 a 29.08.1984, de 04.12.1984 a 22.09.1989, de 01.09.1990 a 04.01.1991, de 13.11.1998 a 12.03.1999, de 03.01.2000 a 01.08.2000, de 01.09.2001 a 25.04.2003, de 01.03.2004 a 29.05.2004, de 16.11.2004 a 23.04.2007 e de 27.10.2007 a 15.08.2008.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsons de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente na data da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não se há falar em aplicação da prescrição quinquenal, pois a sentença não condenou o INSS ao pagamento de prestações vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 335 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da 5ª Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei nº 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto nº 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10.04.2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12.02.2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas, o autor apresentou a seguinte documentação:

Períodos de 18.05.1974 a 28.10.1974, de 11.06.1975 a 22.11.1975 e de 01.01.1975 a 12.01.1978 - cópia de formulários específicos (fls. 79/81, 176/178 e 338/340) dando conta de que trabalhou como "auxiliar de usina", nos setores de Controle de Qualidade, Moagem e Destilaria, da Fazenda Santa Elisa S/A, com exposição habitual a "soluções de reagentes químicos", mas sem especificação das substâncias (de 18.05.1974 a 28.10.1974) e a "óleos e graxas" (de 11.06.1975 a 22.11.1975 e de 01.01.1975 a 12.01.1978).

Executava as atividades de auxiliar no preparo, acondicionar soluções químicas para análise de derivados da cana utilizando reagentes químicos; coletar e analisar amostras de cana, açúcar, vinhaça, dextrana em calda e outros produtos (de 18.05.1974 a 28.10.1974); auxiliar nas diversas tarefas do setor, executar serviços de limpeza em geral, lavando e limpando peças das moendas, esteiras e demais equipamentos do setor, auxiliar em serviços de manutenção, buscando e levando ferramentais e peças, efetuar o carregamento e descarregamento de materiais diversos (de 11.06.1975 a 22.11.1975) e auxiliar os serviços de manutenção de equipamentos no setor de destilaria (de 01.12.1975 a 10.01.1978).

Foi realizada perícia judicial no local, conforme laudo de fls. 457/480, sendo que as empresas Fazenda Santa Elisa S/A e Usina Santa Elisa S/A foram sucedidas por LDC - SEV Bionergia S/A.

Quanto aos agentes químicos, o perito judicial informa:

"As avaliações e classificações qualitativas dos produtos químicos, além das observações in loco por este Perito Judicial, foram realizadas para constar no Laudo Técnico Pericial, elaborado pela própria empresa, assinado pelo Engenheiro de Segurança do Trabalho, José Antonio Barbosa, PIS 12372072872.

EXPOSIÇÃO: Agentes Químicos: devido aos reagentes de derivados da cana ácidos sulfúrico, clorídrico, perclórico, benzoico, glutâmico e acético; hidróxido de amônia, sódio, potássio e subacetatos de chumbo. Hidrocarbonetos: óleos e graxas. Soda cáustica, ciclo-hexano e benzol" (fl. 468).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15 do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Dje 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995

não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Assim, a atividade é enquadrada como especial, pois o autor ficou exposto aos agentes químicos descritos no laudo pericial, com a informação de que houve a avaliação qualitativa.

Período de 20.08.1980 a 06.01.1981 - cópia da CTPS (fl. 43) e de formulários específicos (fls. 86 e 345) dando conta de que trabalhou como "meio oficial torneiro", no setor Usinagem da empresa Santal Inox S/A, com exposição a ruído, óleo solúvel, lubrificante de corte de materiais. Exercia as atividades de torção peças de ferro fundido de pequeno e médio porte. Quanto a essa empresa, foi realizada a perícia por similaridade, conforme informação que consta às fls. 458.

Período de 15.02.1983 a 21.07.1983 - cópia da CTPS (fl. 44) dando conta de que trabalhou como "torneiro" na empresa Zanini S/A Equipamentos Pesados. Foi realizada perícia judicial no local, conforme laudo de fls. 457/480.

Períodos de 20.01.1984 a 02.06.1984, de 23.10.1984 a 26.11.1984 e de 05.10.1989 a 06.06.1990 - cópia da CTPS (fl. 44 e fls. 55/56), de formulário específico (fls. 94 e 353) e do respectivo laudo técnico (fls. 95/98 e fls. 354/357) dando conta de que trabalhou como "torneiro mecânico", no setor de Mecânica Pesada da empresa Moreno Equipamentos Pesados Ltda, com exposição a ruídos provocados pelas máquinas, gases emanados das máquinas de solda, óleo solúvel para resfriamento e limpeza das peças, pó, fagulhas devido ao lixamento das mesmas. Foi realizada perícia judicial no local, conforme laudo de fls. 457/480.

Período de 04.06.1984 a 29.08.1984 - cópia da CTPS (fl. 55) e de formulário específico (fls. 99/100 e fls. 358/359) dando conta de que trabalhou como "torneiro mecânico", no setor de Usinagem da empresa K.O. Máquinas Agrícolas Ltda, com exposição a ruído, poeira e óleos minerais. Quanto a essa empresa, foi realizada a perícia por similaridade, conforme informação que consta às fls. 458.

Período de 04.12.1984 a 22.09.1989 - cópia da CTPS (fl. 56), de formulário específico (fl. 101 e fl. 360) e de laudo de insalubridade (fls. 104/105 e fls. 363/364), dando conta de que trabalhou como "torneiro", no setor de Mecânica da empresa Zanini S.A. Equipamentos Pesados, com exposição a ruído, pó e ferro pelo desbastamento do metal, óleo vegetal para resfriamento das peças. Foi realizada perícia judicial no local, conforme laudo de fls. 457/480.

Período de 01.09.1990 a 04.01.1991 - cópia de formulário específico (fls. 164/165 e fls. 376/377) dando conta de que trabalhou como "torneiro mecânico B", no setor Industrial da empresa Ferrusi - Indústria Comércio e Representação Ltda, com exposição a ruído, calor, pó de ferro (poeira metálica), óleos, produtos químicos e fagulhas de ferro. Quanto a essa empresa, foi realizada a perícia por similaridade, conforme informação que consta às fls. 458.

A atividade de "torneiro mecânico" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais, até 28.04.1995, as atividades exercidas como torneiro mecânico, por equiparação ao esmerilhador.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei nº 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto nº 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Assim, a atividade de torneiro mecânico é enquadrada como especial nos períodos de 20.08.1980 a 06.01.1981, de 15.02.1983 a 21.07.1983, de 20.01.1984 a 02.06.1984, 04.06.1984 a 29.08.1984, de 23.10.1984 a 26.11.1984, 04.12.1984 a 22.09.1989, de 05.10.1989 a 06.06.1990, de 01.09.1990 a 04.01.1991.

Período de 10.08.1982 a 01.02.1983 - cópia de formulário específico (fls. 88, 151/152 e 347) e respectivo laudo técnico (fls. 89/91, 153/155 e 348/350), dando conta de que trabalhou como "fermentador", no setor de Destilaria da empresa Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda, com exposição a ruído de 83 dB nos períodos de entressafra e de 91 dB, nos períodos de safra, e a líquidos inflamáveis, no período de safra. Quanto ao agente ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Resp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dle 05.12.2014).

A atividade é enquadrada como especial, pois o autor ficou exposto a ruído superior aos limites estabelecidos na legislação.

Período de 13.11.1998 a 12.03.1999 - extrato do CNIS (fl. 431) dando conta de que trabalhou na empresa Fernavan Indústria e Comércio Ltda, CBO 83320 (torneiro mecânico).

Período de 03.01.2000 a 01.08.2000 - cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 167/168 e 379/380) e laudo técnico (fls. 169/174) dando conta de que trabalhou como "torneiro mecânico", na empresa Fernavan Indústria e Comércio Ltda, com exposição a ruído de 82,63 dB.

Foi realizada perícia judicial no local, conforme laudo de fls. 457/480, que constatou a exposição a ruído de 89,1 dB.

A atividade não é enquadrada como especial, pois o autor ficou exposto a ruído inferior aos limites estabelecidos na legislação.

Período de 01.09.2001 a 25.04.2003 - cópia da CTPS (fl. 336) dando conta de que trabalhou como "torneiro" na empresa Sertemaq Serviços de Terceirização e Manutenção em Máquinas ME.

Período de 01.03.2004 a 29.05.2004 - cópia da CTPS (fls. 77 e 337) dando conta de que trabalhou como "mecânico" na empresa Sertemaq Serviços Industriais Ltda EPP.

Período de 16.11.2004 a 23.04.2007 - cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 166 e 378) dando conta de que trabalhou como "torneiro mecânico" na empresa Sertemaq Fabricação de Máquinas, com exposição a ruído de 92,77 dB.

Foi realizada perícia judicial no local, conforme laudo de fls. 457/480, que concluiu que o autor ficou exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 94,1 dB.

A atividade é enquadrada como especial, pois o autor ficou exposto a ruído superior aos limites estabelecidos pela legislação.

Período de 27.10.2007 a 15.08.2008 - cópia de documentos indicando que o autor é sócio gerente da empresa Tavares & Tavares - Prestadora de Serviços em Usinagem Ltda, constituída em 01.08.2007 (fls. 250/256) e ativa, desde 24.09.2007 (fls. 247/249).

A atividade não é enquadrada como especial, pois não foi juntado PPP comprovando o exercício de atividade em condições especiais no período.

Computadas as atividades especiais ora reconhecidas, com os demais períodos já reconhecidos na via administrativa, o autor contava com 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 11 (onze) dias de atividade exercida em condições especiais na data do requerimento administrativo, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme tabela anexa a esta decisão.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 18.05.1974 a 28.10.1974, de 11.06.1975 a 22.11.1975, de 01.12.1975 a 12.01.1978, de 20.08.1980 a 06.01.1981, de 15.02.1983 a 21.07.1983, de 04.06.1984 a 29.08.1984, de 04.12.1984 a 22.09.1989, de 01.09.1990 a 04.01.1991, 01.09.2001 a 25.04.2003 e de 01.03.2004 a 29.05.2004, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002466-36.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.002466-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS MENEGON
ADVOGADO	:	SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00024663620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculo de trabalho anotado em CTPS e da natureza especial das atividades exercidas como motorista autônomo de 01.03.1983 a 28.04.1995, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o vínculo de trabalho de 02.01.1975 a 28.02.1983 e a natureza especial das atividades exercidas de 01.03.1983 a 28.04.1995, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde 02.05.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, até a data da sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 29.04.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos consectários como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (art. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, avaliando o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu,

também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O vínculo de trabalho de 02.01.1975 a 28.02.1983 está anotado na CTPS sem rasuras, em ordem cronológica, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo ser computado na contagem de tempo de serviço.

Para comprovar a natureza especial das atividades a parte autora apresentou inscrição, em 01.02.1983, como "motorista autônomo" junto à Prefeitura Municipal de Capivari; certificados de registro de caminhões e comprovantes de cadastramento de veículo; bilhete de seguro do caminhão; matrícula como motorista autônomo junto ao Departamento Estadual de Trânsito de Capivari/SP; contribuição ao Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Piracicaba; certificados de registro de caminhões; recibos ref. a prestação de serviços de reboque de cana.

As testemunhas corroboraram a atividade de motorista autônomo do autor.

Foram verdadeiras as respectivas contribuições previdenciárias do período.

Entendo que os períodos em que foram verdadeiros os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

- ...
- (1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";
 - (2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";
 - (3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";
 - (4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, Dje 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsp 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedlief2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27.04.2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.
3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.
4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.
5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.
6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observo que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

No caso dos autos, considero que a atividade especial ficou comprovada com base na documentação acostada, por força, especialmente, do exercício da atividade de motorista de caminhão, de modo habitual e permanente, de 01.03.1983 a 28.04.1995.

Portanto, viável o reconhecimento do tempo de serviço comum de 02.01.1975 a 28.02.1983 e do tempo especial de 01.03.1983 a 28.04.1995.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os consectários nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010490-53.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.010490-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	JOAO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9º SJJ-SP
No. ORIG.	:	00104905320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de tempo de serviço comum e a natureza especial das atividades indicadas inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo indeferido (28.05.2008).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para:

- reconhecer o tempo de serviço militar de 25.04.1980 a 06.07.1980;
- reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 01.12.1981 a 19.08.1987 a 17.05.1989 a 31.12.1992;
- conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo;
- determinar que as parcelas vencidas devem ser corrigidas pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês;
- isentar as custas processuais;
- fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença;
- antecipar a tutela.

Sentença proferida em 14.12.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II). Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II. A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

- 1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
 - a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
 - b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDeI REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O tempo de serviço militar de 24.05.1980 a 06.07.1980 está devidamente comprovado pelo Certificado de Reservista de 2ª Categoria (fl. 19).

O INSS já reconheceu administrativamente a natureza especial das atividades exercidas de 20.08.1987 a 16.05.1989 e de 01.01.1993 a 28.04.1995.

Assim, discute-se nos autos os períodos 01.12.1981 a 19.08.1987 e de 17.05.1989 a 28.04.1995 em que o autor trabalhou como motorista de caminhão autônomo, que se enquadraria no código 2.4.2, do anexo II, do Decreto nº 83.080/79.

Para comprovar o exercício de atividade em condições especiais, o autor apresentou a seguinte documentação:

- cópia de documentos do Setor de Fiscalização de Rendas da Prefeitura do Município de Piracicaba, indicando que iniciou o exercício de atividade de motorista profissional autônomo - caminhão de fretes, em 08.10.1981 (fls. 20/21);

- cópia da CNH do autor, onde consta a anotação de que exerce atividade remunerada e de que está habilitado para as categorias AD (fl. 22);
- cópia de guias de recolhimento de contribuição sindical ao Sindicato dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Piracicaba relativas aos exercícios de 1981 a 1990 (fs. 23/32);
- cópia do Certificado de Registro e Autorização de Transportador Comercial Autônomo emitido em 28.09.1989 (fs. 33);
- cópia de notas fiscais emitidas em 15.10.1991, 27.11.1991, 31.03.1991, 28.04.1992, 16.07.1993, 16.11.1993, 28.01.1994, 30.03.1995, 13.11.1995, 20.11.1995, 05.12.1995, onde consta o nome do autor como transportador das mercadorias (fs. 34/37 e fs. 39/46);
- cópia de guias de recolhimento do IPVA dos exercícios de 1993 e 1994, em nome do autor, relativas ao veículo GMC-60, espécie cargas/caminhão, com placa HB 9740 (fs. 47/48);
- cópia de Conhecimento de Transportes Rodoviários de Cargas (fs. 49/50);
- cópia de Livro do Imposto sobre os Serviços de Transporte Rodoviário - Cargas, em nome do autor, com abertura em 07/1987 e registros de 08/1987 a 05/1989 (fs. 51/73);
- cópia de declarações emitidas em 09.06.2008 e 10.06.2008, informando sobre a prestação de serviços como motorista de caminhão sem vínculos empregatício, no período de 12/1981 a 12/1995 (fs. 74/75);
- cópia de formulário específico, sem assinatura, emitido em 30.11.2003, informando sobre o exercício de atividade de motorista autônomo (fl. 76);
- cópia de requerimento de justificação administrativa com data de 31.03.2008 (fl. 77);
- guias de recolhimento de contribuições relativas ao NIT 1.103.100.521-2, no período de 12/1981 a 10/2005 e de 02/2006 a 02/2008 (fs. 78/271);

Foi produzida a prova testemunhal que confirmou que o autor trabalhava como motorista de caminhão.

Nesse período, o extrato do CNIS e as guias de recolhimento indicam que recolheu contribuições como autônomo/contribuinte individual.

Entendo que os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

- ...
- (1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";
- (2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";
- (3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";
- (4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRg/REsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsp 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedilef 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27/04/2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infraregal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observe que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

No caso dos autos, considero que a atividade especial ficou comprovada com base na documentação acostada.

Assim, comprovado o exercício da atividade de motorista de caminhão, nos termos do código 2.4.2, do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79, nos períodos de 01.12.1981 a 19.08.1987 e de 17.05.1989 a 31.12.1992.

Conforme cálculos da sentença, até o requerimento administrativo (28.05.2008), o autor contava com 35 anos, 08 meses e 15 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009394-72.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.009394-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ROBERTO RAPOSO PEIXOTO
ADVOGADO	:	SP234399 FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00093947220094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravos internos interpostos pela parte autora e pelo INSS contra a decisão monocrática que negou provimento à remessa oficial e às apelações, em ação objetivando a concessão de aposentadoria especial. Em suas razões de inconformismo, reitera o autor a especialidade do período de 01/01/2006 a 06/05/2009 no qual trabalhou como operador de pregão na Bolsa de Mercadorias e Futuros - BM&F, alegando fazer jus à concessão da aposentadoria especial.

Por seu turno, insurge-se o INSS quanto aos critérios de correção monetária alegando a necessidade de aplicação da Lei 11.960/2009.

Os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Inicialmente, destaco que as razões de agravo do INSS encontram-se dissociadas do *decisum*, uma vez que o benefício não foi concedido e, desta forma, nada foi determinado em relação à aplicação de juros e correção monetária, assim, não conheço do agravo do INSS.

A decisão ora recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"(...)

OPERADOR DE PREGÃO

Operador de pregão é o profissional representante de uma corretora que executa ordens de compra e de venda de ações no pregão de uma bolsa de valores.

Os operadores de pregões de diversas corretoras exerciam suas atividades profissionais na Sala de Negociações do Mercado de Viva Voz das Bolsas, ou seja, embora diversos os empregadores (corretoras) o local de trabalho era o mesmo para todos os operadores de pregões, qual seja, Bolsa de Valores de São Paulo - pregão da Bovespa.

O pregão viva-voz é uma forma tradicional de negociação, onde os operadores recebem as ordens das mesas de operação das corretoras (através de telefone sem fio) e as ofertam na sala de negociações dentro da bolsa de valores (em pits ou rodas de negociação).

Em reclamação trabalhista movida pelo Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais do Estado de São Paulo, com base em laudo pericial produzido na aludida ação trabalhista foi atestado que a exposição do operador de pregão ao agente agressivo ruído é na intensidade acima dos níveis pressóricos de ruído tolerados pela legislação.

Nesta reclamação trabalhista o laudo pericial concluiu insalubridade em grau médio (20%), por exposição ao elevado nível de ruído, sem o fornecimento da proteção auricular e nos termos do Anexo N° 1 da NR da Portaria n° 2.214/78.

Muito embora a regra seja a comprovação da insalubridade mediante provas periciais diretas e produzidas de maneira individual, considerando a especificidade do caso, serão aceitos os laudos técnicos emprestados e em especial aquele elaborado em benefício de toda a categoria profissional.

Isso porque, na hipótese sub iudice, a medição técnica do ruído foi feita no mesmo local de trabalho onde o autor desempenhava suas atividades.

No caso dos autos, em que pese não tenha havido desaparecimento da Bolsa de Valores do Estado de São Paulo - Bovespa, houve alteração significativa no "layout" em decorrência da fusão havida entre a Bolsa de Valores de São Paulo e a Bolsa de Mercadorias e Futuros - BMF, com fechamento de salas de negociações que chegavam a abrigar mais de 1000 participantes, no pregão viva-voz, o qual foi substituído por negociação eletrônica, em 2005.

Ademais, importante lembrar que hoje a realização da perícia seria inviável já que com a fusão da Bolsa de Valores de São Paulo e da Bolsa de Mercadorias e Futuros houve o fechamento de salas de negociações, as quais passaram a ser feitas de modo eletrônico.

Neste sentido, colaciono o seguinte aresto prolatado nesta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. RÚIDO. EMPRESA SIMILAR. EFEITOS INFRINGENTES.

I - O § 4º do art. 58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais.

II - Ante as alterações físicas ocorrida na Bolsa de Valores, com a extinção do sistema de negociação viva-voz, é de se admitir a força probatória do Perfil Profissiográfico previdenciário e laudos técnicos, elaborados por peritos judiciais que em visita à empresa paradigma, obteve níveis de ruídos equivalente a 92,57 decibéis, com exposição a período superior às 05 horas diárias, tidas como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional.

III - Adequada a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso.

IV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos para negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restabelecendo a sentença que condenara a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 25.02.2010, data do requerimento administrativo.

V - A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp 1.207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

VI - Embargos de declaração do autor acolhidos, com efeitos infringentes".

(TRF3, 10ª Turma, APELREEX n° 0002885-91.2010.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.06.2012, e-DJF3 04.07.2012).

O § 4º do art. 58 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97 impõe ao empregador o dever de fornecer ao empregado, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia do perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas e as condições ambientais.

De outro turno, o desaparecimento da empresa ou sua fusão de forma a impossibilitar a obtenção de documentos pelo segurado a respeito do vínculo empregatício ou condições ambientais, é motivo de força maior, a justificar a comprovação por outros meios, conforme disposto no art. 63 do Decreto 3.048/99.

Certo é que em 30 de setembro de 2005, o pregão viva-voz, na Bovespa onde operadores das corretoras de valores negociavam ações com telefones vermelhos e bloco de papel nas mãos foi encerrado, o que se assemelha ao desaparecimento da empresa.

Em 25 de março de 2008, Bovespa e BM&F se fundiram e em 29 de novembro de 2009 foi realizado o último pregão da extinta BM&F.

Assim, é de se admitir a força probatória dos laudos técnicos paradigmas, inclusive decorrente de ação trabalhista de terceiro, elaborado por perito judicial que em visita à empresa paradigma BM&F - Bolsa de Mercadorias e Futuros de São Paulo, e que, à época da perícia, ainda mantinha sistema de negociação viva-voz, obteve nível de ruído equivalente a 92,80 decibéis, por período superior a 05 horas diárias, tido como limite máximo à exposição pelas normas da Portaria 3.214/78, NR-15 do Ministério do Trabalho, sem qualquer tipo de proteção, vez que inviabilizaria o exercício da atividade profissional.

Configura-se adequada a aceitação de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações em que a insalubridade decorra de ambiente ruidoso.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RÚIDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO

JULGADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUCÃO.

1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)

2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.

(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC n° 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u. J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Assim, diante deste quadro fático, tem-se que a atividade desenvolvida pelo operador de pregão enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto n° 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto n° 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto n° 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente, de modo que a atividade é insalubre.

DA PERÍCIA

A realização de perícia judicial é prevista no ordenamento processual como um dos meios de prova, ela é realizada sob o crivo do contraditório, podendo, inclusive, a parte interessada ser assistida por assistente técnico. A parcialidade do perito deve ser arguida no tempo e no modo próprio, de modo que simples alegação de parcialidade do laudo não tem o condão de infirmar as conclusões do perito judicial.

Como todos os meios de provas legalmente previstos são lícitos a prova pericial prevista no Código de Processo Civil é um meio de prova lícito, sendo certo que é possível a realização de perícia indireta.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL N° 1.370.229 - RS (2013/0051956-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consonte as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques. Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014. **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator.**

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

O autor comprova que foi operador de bolsa, de 01/10/93 a 29/02/96, para o BFI Banco, operador Pregão - BMF Júnior de 01/12/95 a 17/07/1997, para Finabank; operador pregão júnior de 01/07/1987 a 05/05/2009 para Itai Corretora (fls. 27/28).

Apresentou laudo de insalubridade (02/05/2008) em perícia realizada em empresas congêneres Bovespa e BM&F (fls. 43/56) Laudo pericial realizado (23/01/2008) no Processo nº 02328-2007-082-02-00-5 requerido pelo Sindicato dos Trabalhadores no Mercado de Capitais contra a Bolsa de Mercadorias & Futuros BM&F (fls.58/71); Laudo Técnico Pericial (29/10/2007) (fls. 78/92) realizado na BM&F, todos corroborando a alega insalubridade.

Ouidas as testemunhas Nilton Sanchez e Sergio Forsatto Martins (fls. 208/211) confirmaram que o autor trabalhou no pregão da Bovespa e BM&F, como alegado na inicial.

Dos documentos juntados aos autos não há prova de que o autor trabalhou no pregão viva-voz da BM&F até a sua extinção. A prova testemunhal nada esclarece sobre este ponto e o registro na CTPS (fl. 28) afirma que o autor era operador de pregão sênior, assim correta a r. sentença ao fixar a insalubridade até a data do último pregão viva voz da Bovespa.

O autor não logrou tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria especial e para a aposentadoria por tempo de contribuição o autor não possui idade mínima.

Assim, sendo nada a que se reparar na r. sentença.

5. CONECTIVOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111. O autor decalou de parte significativa do pedido, no caso foi reconhecida a sucumbência recíproca, portanto, nada a se alterar. Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso fora interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS-RG, firmou o entendimento de que o segurado, quando preenchidos os requisitos mínimos para a aposentação, tem direito de optar pelo benefício mais vantajoso. Assim, dentre aquelas três hipóteses citadas, ou ainda se existente outra hipótese não avertada, mas factível e lícita, pode o segurado optar por qualquer uma delas que entender mais vantajosa.

Confira-se no mesmo sentido:

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(STF, AG.REG. NO RE 705.456/RJ, Primeira Turma, Min. Dias Toffoli, 28/10/2014).

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DISPOSIÇÕES RELATIVAS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA

Na liquidação da obrigação de fazer a que o INSS foi condenado nestes autos serão observadas as seguintes determinações:

Caberá ao INSS calcular o tempo de serviço para a concessão do benefício de acordo com os períodos reconhecidos nos autos, vinculado aos termos da coisa julgada, somando-se ao tempo de contribuição incontroverso.

Deixo consignado, também, que não cabe ao Poder Judiciário, através de sua contadoria, elaborar cálculos para a identificação de qual benefício é o mais vantajoso para o segurado, cabendo ao INSS orientar quanto ao exercício deste direito de opção.

Fica o INSS autorizado a compensar valores pagos administrativamente ao autor no período abrangido pela presente condenação, efetivados a título de benefício previdenciário que não pode ser cumulado com o presente.

6. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento ao reexame necessário, ao apelo do INSS e ao apelo da parte autora. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se"**

A decisão monocrática é um instrumento à disposição do relator, na busca pelo processo célere e racional e no interesse das partes, pois todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É norma fundamental do atual Código de Processo Civil que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, norma esta perfeitamente atendida com a publicação da decisão monocrática, ora objeto deste agravo interno, bem como diante da oportunidade ao agravado para sua manifestação.

De seu lado, o denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

Não obstante, assiste razão ao autor.

Melhor analisando as provas verifico que na CTPS de fls.28 o vínculo empregatício do autor junto à empresa Itaú Corretora de Valores S/A, onde ocupava ao cargo de Operador de Pregão Sênior, findou-se em 06/05/2009, assim, considerando o depoimento das testemunhas (fls.208/211) verifico que corroboram o informado no registro em carteira, ao afirmarem que em 2009 o autor ainda trabalhava no pregão da Bolsa (BM&F).

Assim, reconheço a especialidade do período laborado de 01/01/2006 a 06/05/2009.

Somando-se os períodos de labor especial, excluídos os concomitantes, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, com **25 anos, 03 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria especial**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.

In casu, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (23/07/2009 - fl. 22).

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou desta decisão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 1021 do CPC, não conheço do agravo do INSS e dou provimento ao agravo da autora **para reconsiderar a decisão de fls. 290/299 e, em novo julgamento, negar provimento à remessa oficial e ao apelo do INSS e dar provimento à apelação da autora, para reformar a sentença, reconhecendo o período especial de 01/01/2006 a 06/05/2009, e conceder o benefício de aposentadoria especial, na forma acima fundamentada, observando-se os consectários conforme estabelecidos.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009705-78.2010.4.03.6102/SP

		2010.61.02.009705-6/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NAIL ATWEH MUSA OTHMAN
ADVOGADO	:	SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
Nº. ORIG.	:	00097057820104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de contribuições previdenciárias vertidas na condição de sócio de empresa, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação - 14.01.2011, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaisse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 20.06.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pedindo a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo.

O INSS apela, alegando não haver prova do exercício de atividade remunerada no período reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

O INSS alega que o autor era sócio-administrador da empresa Gasofer - Gases, Soldas e Ferramentas Ltda. mas, a partir da alteração contratual de 02.04.2004, a administração passou a ser exclusiva de outros sócios e os recolhimentos vertidos na condição de empresário não podem ser convalidados para facultativo (fls. 234/235).

Para comprovar o exercício de atividade remunerada de 2004 a 2008, o autor juntou, somente nestes autos, recibos de pagamento de salários onde constam valores recebidos a título de "pro-labore", o que permite a inclusão do período na contagem do autor, contando ele, no ajuizamento da ação, com 37 anos, 1 mês e 11 dias.

Tendo em vista que apenas no processo judicial foram apresentados os comprovantes de pagamento demonstrando o recebimento de "pro-labore", correta a sentença que fixou o termo inicial na data da citação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009669-27.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.009669-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	PAULO PINHEIRO FILHO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00096692720104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 208/213) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

O autor sustenta que o agravo retido não foi apreciado.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Não houve interposição de agravo retido.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infrigente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011558-04.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011558-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUIZ CARLOS PANZARIN
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00115580420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde o primeiro pedido administrativo - 27.03.1998.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 03.06.1991 a 01.07.1991, condenando o INSS a computar o período como especial e o autor a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 11.12.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando que o período de 01.04.1993 a 03.04.1995 já foi reconhecido como especial administrativamente, mas constou como comum na tabela que acompanha a sentença, bem como também foi reconhecido o período de 01.04.1986 a 30.04.1991, por constar na tabela da autarquia. Requer o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12.08.1991 a 11.03.1993 por enquadramento profissional da função de "ferramenteiro", a inclusão do período de trabalho posterior a 07.01.2003, pois não houve rescisão do contrato e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data em que completou 53 anos de idade - 14.02.2007.

Apela o INSS, sustentando não haver prova das condições especiais no período reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era, nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDel no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

No primeiro processo administrativo, realizado em 27.03.1998, o INSS reconheceu a natureza especial das atividades realizadas de 01.04.1993 a 03.04.1995 (fls. 82 e 88), que deve constar da tabela de tempo de serviço como especial.

O pedido do autor de inclusão do período integral de 01.04.1986 a 30.04.1991 beira a litigância de má-fé pois, informado de que teria que efetuar os recolhimentos das competências de abril/1986 a junho/1986, de setembro/1989 e de novembro/1989 a abril/1991, desistiu expressamente de computá-los (fls. 101).

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 03.06.1991 a 02.07.1991, o autor juntou formulário específico indicando que era "retificador", exposto a "ruídos, calor intenso, poeira industrial, graxa e óleos" (fls. 44).

A exposição a hidrocarbonetos, como graxas e óleos, nos termos do anexo 13 da NR-15, exige análise qualitativa e não quantitativa, o que permite o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 03.06.1991 a 02.07.1991.

A função de "ferramenteiro" não está enquadrada na legislação especial, sendo obrigatória a apresentação de formulário específico, laudo técnico ou PPP indicando a exposição a agente agressivo, para o reconhecimento da especialidade das atividades de 12.08.1991 a 11.03.1993.

Entretanto, o formulário apresentado às fls. 45 aponta que no local de trabalho não havia ruído, calor, poeira ou qualquer agente agressivo, o que impede o reconhecimento das condições especiais.

Conforme tabela anexa, até o primeiro pedido administrativo - 27.03.1998, o autor tem 26 anos, 8 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício.

Até o segundo pedido administrativo - 07.08.2009, ele tem 37 anos e 6 dias, o que autoriza o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para reformar a sentença, computar o período de 01.04.1993 a 03.04.1995 como especial, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição desde 07.08.2009 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011471-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011471-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	REGINALDO RESENDE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRÁIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00114712020104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição (DER 26/03/2010) em aposentadoria especial, com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que indica, incluindo os intervalos em que recebeu benefícios de natureza acidentária. Se reconhecidas as condições especiais somente em parte do período, requer ao menos a revisão da aposentadoria que recebe atualmente.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 02/08/2013.

Apelação do autor, pedindo o atendimento integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Juntada de laudo pericial do assistente técnico do reclamante (o autor), feito na Justiça do Trabalho, na empresa Bridgestone do Brasil, onde comprovada a exposição a artigos de borracha e ao solvente nafta no período de 09/04/1980 a 03/11/2011.

Juntada, na mesma oportunidade, de laudo pericial do perito judicial (datado de 2013), concluindo pela exposição a agente químico.

Mais um laudo pericial, datado de 2014, também juntado na reclamação trabalhista, indicando perda de capacidade auditiva em razão da atividade exercida.

O INSS não se manifestou sobre os três laudos.

Foi determinada a juntada da reclamação trabalhista. O autor trouxe aos autos somente a cópia da inicial, considerada suficiente à análise do pedido relativo à insalubridade.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuído-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
 II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;
 Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.
 A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.
 Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.
 Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indeludicamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso

especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDeI REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, enquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regimento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e policianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJE 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou aos autos, com a inicial, o PPP de fls. 42/44 (datado de 26/03/2010) expedido pela empresa Firestone/Bridgestone do Brasil, com os seguintes dados:

19/02/1997 a 06/05/2001 - exposição a ruído, sem discriminar o número de decibéis (N.A./Contínua / Pontual)

07/05/2001 a 09/05/2003 - exposição a ruído de 88 dB de 07/05/2001 a 30/05/2002; 88,10 de 31/05/2002 a 30/06/2002 e de 86,60 de 01/07/2002 a 09/05/2003 (ruído inferior ao limite de 90 dB)

10/05/2003 a 11/05/2004 - exposição a ruído, sem discriminar o número de decibéis (N.A./Contínua/ Pontual)

12/05/2004 a 17/12/2004 - PPP traz indicação de fator ruído de 87 dB. (deve ser reconhecido pelo ruído)

18/05/2004 a 15/10/2009 - recebimento de auxílio-acidente do trabalho

16/10/2009 a 04/12/2009 - ruído de 74 dB e nafta.

Desnecessária perícia técnica. O autor, após a subida dos autos a este Tribunal, trouxe laudos específicos, produzidos em reclamação trabalhista, onde comprovada a exposição a ruído acima do limite vigente à época da atividade em alguns dos períodos pleiteados e à nafta (hidrocarboneto aromático) em todos os períodos.

Ressalto que passei a adotar a tese de que a documentação apta a comprovar a atividade especial juntada após a subida dos autos a este Tribunal pode ser aceita, desde que devidamente intimado o INSS a se manifestar. Mas o limite temporal para a análise desses documentos, nos termos do pedido de reconhecimento de exercício de atividade em condições especiais como feito na inicial, é o recurso imediatamente posterior ao primeiro julgamento efetuado no TRF.

Na esfera administrativa, o INSS já reconheceu o exercício de atividades em condições especiais de 09/04/1980 a 18/02/1997.

O autor recebeu benefícios de natureza acidentária.

Comprovado o nexo causal entre o afastamento e as condições especiais de atividade, nos termos do entendimento do STJ, os períodos devem ser incluídos como de efetiva atividade especial:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.

2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.

3. Nos períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º-2-2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinhal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.

4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467593/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2014).

Com o reconhecimento da atividade especial em todo o período, o autor atinge os 25 anos necessários à concessão da aposentadoria especial, sendo de rigor a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da DER.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação, pois a documentação que embasou o reconhecimento do pedido foi juntada nestes autos, não constando do processo administrativo de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária (que ficará a cargo do INSS) será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer o exercício de atividades especiais no período de 18/02/1997 a 04/12/2009, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição que em aposentadoria especial, com efeitos financeiros a partir da citação. Correção monetária, juros e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006840-94.2011.4.03.9999/MS

	2011.03.99.006840-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB018590 VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MUNDO NOVO MS
No. ORIG.	:	06.00.01378-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que SEBASTIÃO FERREIRA DA SILVA objetivava a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo do auxílio-doença (20/09/2001), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 38).

Em 20/10/2010, o juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observada a Lei 1.060/50.

Inconformado(a), o(a) autor(a) apelou sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, alegou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Em decisão monocrática de fls. 200/201, a sentença foi anulada.

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a complementação da perícia com especialista em ortopedia, bem como pugnou pela oitiva das testemunhas (fls. 230/233).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 09/04/2013, os herdeiros foram habilitados, passando a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (05/08/2006) até o dia anterior ao diagnóstico de neoplasia (26/08/2012), quando será convertido em aposentadoria por invalidez com cessação na data do óbito (09/04/2013). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/10 e Súmulas 148 do STJ, bem como 08 desta Corte. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas processuais.

Sentença proferida em 02/10/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a ausência de incapacidade. Caso outro o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e reconhecimento da isenção ao pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'a'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprе recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida em 02/10/2014 e publicada em 01/11/2014, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença líquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Conheço da remessa oficial.

Em razão da ausência de reiteração, não conheço do agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 213/214, atesta que o(a) então autor(a), nascido(a) em 1957, era portador(a) de "hipertensão arterial CID: I 10 e Ciática CID: M 54.3".

Segundo o perito judicial, não caracterizada incapacidade laboral na data da perícia 12/04/2012, contudo, ressaltou que o(a) autor(a) esteve impossibilitado(a) de exercer atividade laboral por 8 meses em razão de trauma ocorrido em 2001.

Oportuno esclarecer que a enfermidade que culminou no falecimento do(a) então autor(a) foi diagnosticada em 24/08/2012 (fl. 276), ou seja, após o término do período de graça.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 003910984201144039999, e-DJF3 Judicial 1 12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO. DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004368-65.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.004368-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	EDSON AMBROSIO
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00043686520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 30/06/1984, 02/07/1984 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/01/2008, com a conversão para tempo comum, a fim de somá-los aos períodos especiais já reconhecidos na via administrativa, bem como conversão de períodos comuns em especiais, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391-2), concedida a partir de 02/01/2008, a fim de convertê-la em aposentadoria especial, desde a data de início do benefício. Sucessivamente, pede a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição ou a conversão dos períodos comuns, anteriores a 28/04/1995, em especiais.

Documentos (fs. 35/79).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar de carência de ação e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação aos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 30/06/1984 e de 02/07/1984 a 05/03/1997, e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida no período de 06/03/1997 a 02/01/2008, bem como proceder à conversão do período de 01/03/1977 a 31/01/1980 de comum para especial, e alterar a aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial, com revisão da renda mensal inicial do benefício. Diferenças vencidas corrigidas até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado pela Resolução 134/2010 do CJF, além de juros de mora de 0,5% ao mês desde a juntada do mandado de citação, descontados os valores já recebidos administrativamente. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31/08/2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a impossibilidade de conversão de tempo comum em especial e que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão impessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média das trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 335 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se

atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais. Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se ao disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

Consoante a cópia do processo administrativo, o INSS reconheceu na via administrativa a natureza especial dos períodos de 01/02/1980 a 20/08/1980, 08/10/1980 a 31/03/1982, 08/09/1982 a 31/07/1983, 01/08/1983 a 30/06/1984 e de 02/07/1984 a 05/03/1997 (fs. 40/46).

Para comprovar a natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 06/03/1997 a 02/01/2008, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 68/71), dando conta de que trabalhou nas funções de Operador Geral Fabricação, nos setores Latex, Solventes, Daa, Diacetona Álcool e Adm. Solventes, com exposição ácido acrílico, ácido adípico, amônia solução, butadieno, acrilato de butila, formaldeído, dibutililftalato, dibutil mlecato, estireno, carbonato de cálcio, carbonato de magnésio, ácido acético, butanol, acetato de butila, acetona, etanol, diacetona álcool, acetato de cobalto, acetato de níquel, acetato de manganês e resina de troca iônica. Há ainda exposição a ruídos de 88,8 dB, 87,7 dB, 87,5 dB, 92,9 dB, 84,3 dB e 75,3 dB. A atividade é enquadrada como especial, dado que no PPP constou análise qualitativa dos agentes químicos. Despicienda a análise quanto ao agente agressivo ruído. Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regimento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e policianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1). A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJE 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Assim, reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 02/01/2008.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 02/01/2008, a conversão de tempo de serviço comum laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Computada a atividade especial ora confirmada, com os períodos já reconhecidos na via administrativa como especiais, o(a) autor(a) contava com mais de 25 anos de atividade exercida em condições especiais na data do requerimento administrativo, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme tabela anexa a esta decisão.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial é fixado na data da citação, em 01/07/2011 (fls. 87v), pois o PPP de fls. 68/71 não constou do processo administrativo. Assim, deve o INSS converter a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 142.566.391-2) em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (02/01/2008), com efeitos financeiros a partir da citação, em 01/07/2011, descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

As diferenças vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei nº 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação a determinação de conversão de comum para especial do período de 01/03/1977 a 31/01/1980. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a data de início dos efeitos financeiros da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da citação, em 01/07/2011, e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008797-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008797-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARMO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00087977520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculos de trabalho anotados em CTPS e da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em relação a períodos de trabalho já reconhecidos pela autarquia, e reconheceu os vínculos de trabalho de 25.04.1966 a 04.07.1966, de 01.01.1967 a 18.10.1967 e de 01.02.1968 a 29.04.1968 e a natureza especial das atividades exercidas de 13.10.1984 a 31.01.1985, de 01.09.1994 a 28.04.1995 e de 15.11.1997 a 22.09.2009 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar esses períodos. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 21.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento dos mesmos períodos indicados na inicial e a condenação do INSS ao pagamento de danos morais e da aposentadoria por tempo de contribuição.

Apela o INSS, alegando não ter sido comprovada a exposição a agente agressivo, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johanson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuído-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença líquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reação, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 335 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.
(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto à condenação ao pagamento de danos morais, a Constituição Federal no art. 5º, V, dispõe que "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem".

Em lição sempre oportuna, ensina Caio Mário da Silva Pereira:

"45. O fundamento para a reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos.

Colocando a questão em termos de maior amplitude, Savatier oferece uma definição de dano moral como "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária", e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranqüilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições etc. (Traité de la Responsabilité Civile, vol. II, nº 525).

(...)

Quando se cuida do dano moral, o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: "caráter punitivo" para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o "caráter compensatório" para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido (...)."

(in "Responsabilidade Civil", Editora Forense, 9ª edição, 1999, pág. 54/55).

Agregue-se, a tanto, que a CF, no art. 37, § 6º, consagrou a teoria do risco integral, vale dizer, estabelecido o nexo de causalidade entre o ato da Administração e o prejuízo ao particular, ao Estado é imposto o dever de indenizar, independentemente de culpa ou dolo, somente aferíveis para fins de aplicação de sanção contra o agente público.

Por tais fundamentos, é viável, em princípio, invocar a responsabilidade civil do Estado para reparação de ato ilícito porventura praticado pelo INSS em suas relações com os segurados e beneficiários da Previdência Social.

Porém, "Para que surja a obrigação de reparar, mister se faz a prova de existência de uma relação de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente e o dano experimentado pela vítima. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente" (Sílvio Rodrigues, in "Direito Civil", Volume IV - "Responsabilidade Civil" -, Editora Saraiva, 12ª edição, 1989, pág. 18).

No caso dos autos, tais pressupostos não restaram comprovados e, portanto, não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento de danos morais.

Conforme assestado na sentença, o INSS já computou alguns dos períodos indicados na inicial, sendo incontroversos.

Os vínculos de 25.04.1966 a 04.07.1966, de 01.01.1967 a 18.10.1967 e de 01.02.1968 a 29.04.1968 estão anotados em CTPS, sem rasura e em ordem cronológica, devendo ser incluídos na contagem do autor.

O autor pretende o reconhecimento de vínculo de trabalho de 12.12.1970 a 01.09.1978, anotado em CTPS extraviada, entretanto, não apresentou documentos que comprovassem o alegado labor no período indicado, não sendo possível computá-lo na contagem de tempo de serviço.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho na condição de "soldador".

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentada PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas como "soldador", de 16.08.1976 a 18.07.1977, de 26.09.1977 a 08.11.1978, de 23.05.1979 a 29.04.1980, de 24.07.1980 a 24.01.1983, de 13.10.1984 a 31.01.1985, de 22.07.1994 a 30.08.1994, e de 01.09.1994 a 28.04.1995.

Não é possível reconhecer como especiais as atividades exercidas como soldador, a partir de 29.04.1995, pois não foram apresentados formulários, laudos técnicos ou PPPs para os períodos.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15, 20 ou 25 anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao EPC ou EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Porém, há discussão acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Considero que a utilização do EPI é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ, prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (REsp 200500142380, DJ 10.04.2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Dessa forma, viável o reconhecimento das condições especiais de 21.10.1985 a 17.01.1991, em que o autor ficou exposto a nível de ruído de 89, 90 e 92 dB, conforme PPP de fls. 346/348.

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de

fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14/07/2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
 2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
- A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.
2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.
3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.
4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.
5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.
6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.
7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.
8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justicamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.
9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar aquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.
10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

....
III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

....
V- Embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC n.º 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de

serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

....

6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

....

16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

Embora o autor tenha registro em CTPS de 29.07.1997 a 31.08.1997 como "guarda" na Prefeitura Municipal de Campinas, não foi apresentado nenhum formulário, laudo técnico ou PPP, o que impede o reconhecimento das condições especiais.

Portanto, por ocasião do primeiro pedido administrativo - 18.11.2008, o autor contava com 30 anos, 1 mês e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional, pois não cumprido o "pedágio" constitucional.

No segundo pedido administrativo - 22.09.2009, o autor tinha 30 anos, 11 meses e 11 dias, ainda insuficientes para a concessão do benefício.

Somente no terceiro pedido administrativo, em 17.05.2010, o autor apresentou o PPP emitido por Gocil Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. (fls. 446), comprovando a atividade exercida como "vigilante" com o uso de arma de fogo, de 15.11.1997 a 22.09.2009, fato que autoriza o reconhecimento da natureza especial do período.

Conforme tabela anexa, até o terceiro pedido administrativo - 17.05.2010, o autor tem 36 anos, 4 meses e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer também a natureza especial das atividades exercidas de 16.08.1976 a 18.07.1977, de 26.09.1977 a 08.11.1978, de 23.05.1979 a 29.04.1980, de 24.07.1980 a 24.01.1983, de 22.07.1994 a 30.08.1994, de 21.10.1985 a 17.01.1991 e, a partir de 17.05.2010, das atividades exercidas de 15.11.1997 a 22.09.2009, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 17.05.2010, e fixar os consectários conforme a fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015601-59.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.015601-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MAURICIO SIMS
ADVOGADO	:	SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00156015920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço suspensa pela Autarquia Previdenciária.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de contradição na r. decisão, alegando fazer jus ao restabelecimento do benefício.

É o relatório. Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Na hipótese vertente, o INSS, respeitada a ampla defesa e o contraditório, em processo administrativo, anulou o ato ilegal de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, por ausência de comprovação do tempo de serviço.

Havendo indícios de fraude na concessão do benefício e sem desconstituição do todo apurado no processo administrativo fiscalizatório, de rigor a reposição dos valores indevidamente recebidos ao erário, não havendo que se falar em obscuridade do julgado.

Tampouco houve obscuridade no tocante à incidência da pena por litigância de má-fé, dado o abuso de direito de ação, com alteração da verdade dos fatos e atuação de modo temerário, com o escopo de obter pronunciamento judicial favorável.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000031-15.2011.4.03.6111/SP

	2011.61.11.000031-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA SIDNEY FORCEMO
ADVOGADO	:	SP259460 MARILIA VERONICA MIGUEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00000311520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 25.11.2005, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 14.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova das condições especiais reconhecidas.

Recurso adesivo da autora, requerendo o reconhecimento das condições especiais até 25.11.2005 e a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

... Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença líquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando

então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou, no processo administrativo, PPP emitido por Fundação Municipal Ensino Superior de Marília indicando que, de 12.09.1979 a 08.06.2005 (data do documento), trabalhou como "serviçal", "auxiliar de limpeza", "atendente de enfermagem" e "auxiliar de enfermagem", exposta a agentes biológicos.

As atividades exercidas em contato com agentes biológicos estão enquadradas na legislação especial, e sua natureza especial pode ser reconhecida pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do PPP para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial do período de 12.09.1979 a 08.06.2005, contando a autora, até o pedido administrativo - 25.11.2005, com 25 anos, 8 meses e 27 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, somente em 07.01.2011 ajuizou a presente ação, visando a revisão de seu benefício e, portanto, a prescrição quinquenal deve ser observada.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autora para reformar a sentença, reconhecer também as condições especiais do período de 06.03.1997 a 08.06.2005, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 25.11.2005, respeitada a prescrição quinquenal, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

	2011.61.13.002124-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NORALDINO VILELA
ADVOGADO	:	SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00021244220114036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas em indústrias de calçados, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como indenização por dano moral.

Com a inicial, junta cópia da CTPS e PPPs relativos a algumas das empresas, e laudo técnico pericial geral, elaborado por solicitação do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, análise realizada em empresas da região.

Deferida a gratuidade da justiça e indeferido o pedido de intimação do INSS para juntada de cópia do processo administrativo.

Citado, o INSS contestou.

Indeferida a realização de perícia (indireta e direta), o autor interpôs agravo de tal decisão, ao qual se negou provimento.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 02/09/1985 a 14/07/1989, 02/07/1990 a 06/05/1990 e de 12/07/1993 a 1995, condenando o INSS à respectiva averbação. Sem condenação em verba honorária pela concessão da gratuidade da justiça.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 26/07/2012.

Apeleação do autor, reiterando a necessidade de produção de prova pericial e trazendo razões para o atendimento integral do pedido.

O INSS também apelou, alegando a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARJ PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o princípio da aplicação da lei da data do julgamento, não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, a necessidade de produção de prova pericial é matéria preclusa.

No mais, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro

material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 3/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EdCl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Investindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

O autor pretende o reconhecimento da atividade especial nas condições que seguem:

Calçados Martiniano - 08/03/1979 a 06/08/1980 - sapateiro em CTPS - empresa com atividade encerrada. Apresenta PPP de fls. 79/81, sem responsável técnico, assinado pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Calçados de Franca/SP.

Indústria de Calçados Kátia - 20/08/1980 a 30/06/1981 - sapateiro em CTPS - empresa com atividade encerrada. Apresenta PPP de fls. 82/84, sem responsável técnico, assinado pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Calçados de Franca/SP

Calçados Score - 15/01/1982 a 14/02/1985 - sapateiro em CTPS - empresa em atividade. Apresenta PPP de fls. 88/89, sem responsável técnico e sem indicação de fator de risco, assinado por representante legal da empresa.

Keops - 01/03/1985 a 02/08/1985 - esplanador em CTPS empresa com atividade encerrada. Apresenta PPP de fls. 85/87, sem responsável técnico, assinado pelo Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias de Calçados de Franca/SP

Quimicam - 19/07/1989 a 17/08/1989 - cilindreiro em CTPS- empresa em atividade (grupo Amazonas)

Transportadora Painel Ltda:

02/09/1985 a 14/07/1989 - auxiliar de carga/descarga em CTPS. Apresenta PPP de fls. 90/91, com indicação de responsável técnico, assinado pela Amazonas Calçados Ltda, informando exposição a ruído

superior a 80 e inferior a 85 dB.

02/07/1990 a 06/05/1993 (a partir de 01/04/1992, função de motorista manobrista, e, a partir de 01/10/1992, motorista externo, CBO 98560). Apresenta PPP de fls. 100/101, com indicação de responsável técnico, assinado pela Amazonas Calçados Ltda, ruído superior a 80 e inferior a 85 dB.

13/03/2000 a 16/07/2010 - auxiliar de carga e descarga no formulário/PPP, motorista externo em CTPS, CBO 98560 - empresa em atividade (grupo Amazonas). Apresenta PPPs de fls. 102/103 e 104/105, com responsável técnico, assinado pela Amazonas Calçados Ltda, ruídos superior a 80 e inferiores a 85 dB.

Transportadora Franca Araxá - 12/07/1993 a 31/12/1996 - motorista - CBO 98560 em CTPS - empresa em atividade. Apresenta PPP de fls. 92/95, sem responsável técnico, assinado por representante legal da empresa.

Transtanque - 01/07/1997 a 29/01/2000 - motorista carreteiro em CTPS, CBO 98560 - empresa em atividade. Apresenta PPP de fls. 96/99, sem responsável técnico, assinado por representante legal da empresa.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou, além da documentação acima descrita, laudo técnico pericial confeccionado em "ambientes laborais nas indústrias de calçados de Franca/SP".

O laudo técnico do Engenheiro José Fernando Ferreira Vieira, de 2010, indica que foram avaliadas diversas empresas pertencentes à base de trabalhadores do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados da cidade de Franca/SP e que as atividades exercidas nos ambientes de trabalho avaliados por ocasião da confecção do citado laudo apontam para a sua suposta natureza especial, tendo em vista a exposição a vários agentes químicos, tais como tolueno, acetona, dentre outros, embora as avaliações tenham sido feitas em lugares diversos, por similaridade, situação que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, pois a perícia deve refletir as condições no efetivo local de trabalho o que, evidentemente, não ocorre no presente caso.

As atividades exercidas em empresas de calçados não constam da legislação especial e, dessa forma, sua natureza especial deve ser comprovada.

Nos períodos de 08/03/1979 a 06/08/1990, 20/08/1980 a 30/06/1981, 15/01/1982 a 14/02/1985, 01/03/1985 a 02/08/1995 e de 01/07/1997 a 29/01/2000, os PPPs não indicam o responsável técnico. As atividades exercidas até 05/03/1997 não estão enquadradas nos decretos regulamentadores. Além disso, alguns PPPs foram assinados por representantes de Sindicato (firma encerrada). Não foi apresentado laudo técnico, com o que não cabe o reconhecimento da atividade especial.

Não comprovado o exercício de atividades em condições especiais de 13/03/2000 a 16/07/2010. Os PPPs (cuja regularidade formal não foi impugnada) demonstram exposição a ruído inferior ao limite vigente na época de seu exercício.

Mantido o reconhecimento das condições especiais de trabalho de 02/09/1985 a 14/07/1989 (nos termos da tabela que foi juntada à inicial), 02/07/1990 a 06/05/1993 e de 12/07/1993 a 31/12/1996, com base no enquadramento profissional como motorista de caminhão, CBO 98560 em CTPS e, em função diversa, pela exposição a ruído superior ao limite previsto pela legislação vigente à época da atividade, nos termos dos PPPs (cuja legalidade formal não foi impugnada).

De 29/04/1995 a 31/12/1996, o autor exerceu a função de motorista de caminhão, enquadrada nos decretos regulamentadores, com o que fica ora reconhecido o exercício de atividades em condições especiais de trabalho no período.

No mais, corrijo erro material da sentença, quando reconhece a atividade especial na empresa Transportadora Paniel de 02/07/1990 a 06/05/1990, para fazer constar o termo final como 06/05/1993.

Mesmo com as alterações acima efetuadas, o autor não atinge os requisitos para a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Não tem os 25 anos de exercício de atividades especiais para a concessão da aposentadoria especial.

Também não completa os 35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, nem mesmo na data do ajuizamento.

Não completados os 30 anos de tempo de serviço até o início da vigência da EC 20/98, deveria contar com a idade mínima de 53 anos e cumprir o pedágio constitucional, para ter direito à aposentadoria proporcional (não pleiteada na inicial). No requerimento, o autor contava com 47 anos e, no ajuizamento, com 48 anos, não preenchendo o requisito etário.

DE OFÍCIO, corrijo erro material da sentença, quando reconhece a atividade especial na empresa Transportadora Paniel de 02/07/1990 a 06/05/1990, para fazer constar o termo final como 06/05/1993.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer o exercício de atividades em condições especiais de 29/04/1995 a 31/12/1996. Mesmo com tal alteração, o autor não tem direito aos benefícios pleiteados.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002605-02.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.002605-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE LUIZ BRAMUSSE
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE RICARDO RIBEIRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026050220114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a averbação de labor rural, em regime de economia familiar, no período de 09/10/1968 a 30/04/1974; o cômputo de períodos comuns anotados em CTPS; o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 05/05/1986 a 19/03/1987, 01/08/1988 a 18/08/1992, 08/12/1992 a 07/06/1995 e de 20/10/1995 a 05/03/1997, com conversão para tempo comum, e consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 22/02/2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Documentos (fls. 26/272).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento como especial dos períodos de 05/05/1986 a 19/03/1987, 01/08/1988 a 18/08/1992 e de 08/12/1992 a 07/06/1995 e julgou parcialmente procedente os demais pedidos, condenando o INSS a reconhecer os períodos comuns, trabalhados de 02/01/1986 a 03/03/1986 e de 06/10/1992 a 12/10/1992, e reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida no período de 20/10/1995 a 05/03/1997. Fixou honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e determinou a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 04/09/2012, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos parcialmente, para consignar que o período no qual recebeu auxílio-doença, de 02/08/1991 a 12/08/1991, não será considerado como atividade especial.

Novamente, a parte autora opôs embargos declaratórios, os quais foram parcialmente acolhidos, mantendo-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, com relação aos períodos já averbados na via administrativa, e julgou parcialmente procedente os demais pedidos, para reconhecer os períodos comuns, trabalhados de 01/11/1974 a 27/12/1974, 02/01/1986 a 03/03/1986, 25/05/1988 a 28/07/1988, 06/10/1992 a 12/10/1992 e de 29/09/1998 a 07/05/2006; e o reconhecimento da natureza especial do período de 20/10/1995 a 05/03/1997. No mais, mantida a sentença.

A parte autora apela, alegando interesse de agir quanto aos períodos reconhecidos administrativamente. Sustenta fazer jus ao reconhecimento do labor rural, no interregno de 09/10/1968 a 30/04/1974, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição e antecipação da tutela. Na hipótese remota, requer a reafirmação da DER para a data de implementação dos requisitos. Requer, ainda, a condenação do INSS ao pagamento de juros de mora de 1% ao mês desde os vencimentos, correção monetária desde a data do requerimento, além de honorários advocatícios de 20% das prestações vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsons D. Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-

se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anota inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de interesse de agir quanto a períodos comuns e especiais já reconhecidos na via administrativa, pois a aceitação de tais períodos pela autarquia demonstra a ausência de pretensão resistida, o que configura ausência de interesse de agir. Portanto, correta a sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com relação aos períodos já reconhecidos administrativamente.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média das trinta e seis últimas salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, envolvendo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 33 (trinta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reação, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se

atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998: *PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial da atividade exercida no período de 20/10/1995 a 05/03/1997, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário, dando conta de que trabalhou na função de guarda-líder, cuja atividade era de efetuar serviços de vigilância patrimonial.

A atividade de Guarda/Vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juiz Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, Dje 14/07/2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (Dje 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELÉTRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
 2. A luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
 3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
 4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
- A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".
A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.
Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.
 2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.
 3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.
 4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.
 5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.
 6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.
 7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.
 8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de arma de fogo, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.
 9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar àquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.
 10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.
- (APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

....
III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

....
V- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC nº 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIR. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiisográico previdenciário (a partir de 11/12/97).

....
6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

....
16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 20/10/1995 a 05/03/1997.

Para comprovar a atividade rural no período de 09/10/1968 a 30/04/1974, o(a) autor(a) juntou declarações de terceiros (fs. 45/47); cópia de escritura de venda e compra de imóvel rural, na qual seus genitores figuram como vendedores, em 10/12/1981 (fs. 48/52); cópia de certificado de cadastro de outro imóvel rural, expedido pelo INCRA, relativo ao ano de 1985 a 1989 (fs. 53/57), e cópia de certificado de cadastro de imóvel rural,

em nome de parente, relativo aos anos de 2003 a 2005 (fls. 58/59).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos documentos como título de eleitor ou certificado de dispensa de incorporação, onde o autor tenha sido qualificado como rurícola. Na certidão de casamento, celebrado em 15/01/1983, a parte autora está qualificada como "adaptador" (fls. 38).

As declarações de terceiros constam em outros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas, cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos contra terceiros (art. 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345)

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do(a) autor(a), não há prova material da atividade rurícola, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Finalmente, deve ser mantido o reconhecimento das atividades comuns anotadas em CTPS. As anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico, porém, não foram objeto de contraprova por parte da autarquia. Destaque-se que os vínculos reconhecidos na sentença, registrados em CTPS, não são extemporâneos, não possuem rasuras e não estão fora da ordem cronológica.

Dessa forma, somando-se a diferença apurada pelo reconhecimento do período ora declarado especial, com os demais recolhimentos previdenciários e períodos comuns constantes da CTPS e do extrato do CNIS, ora anexado, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, além dos períodos já reconhecidos como especiais na via administrativa, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 22/02/2008, a parte autora contava com apenas 28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço/contribuição, insuficiente para concessão da aposentadoria, seja na modalidade integral ou proporcional, conforme tabelas em anexo, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Na data do ajuizamento da ação, em 13/04/2011, a parte autora contava com 31 (trinta e um) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço/contribuição, conforme tabelas em anexo, insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O autor se enquadrava nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Em 15/12/1998 contava com 19 (dezenove) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, tempo insuficiente para aposentação.

Para ter direito ao benefício, na forma proporcional, o autor deveria cumprir dois requisitos adicionais: "pedágio" de 14 (quatorze) anos e 6 (seis) meses, além da idade mínima de 53 anos.

Na data do ajuizamento, em 13/04/2011, a parte autora contava, para fins de pedágio, com 11 (onze) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias, insuficientes para cumprimento do pedágio.

Destarte, não merece reparos a sentença.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA.

Int.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003114-17.2011.4.03.6183/SP

		2011.61.83.003114-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE NETO DE SANTANA e outro(a)
	:	GERALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
PARTE RÉ	:	RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS
	:	SYLVIO JULIO PACHECO JORDAO
	:	PRIMO SCHIAPPADINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00031141720114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 160/163 julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora a fls. 168/173 pugna pela reforma da sentença.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral.

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA

LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpre esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Do documento de fls. 18, verifica-se que o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, referente ao autor JOSE NETO DE SANTANA, com DIB em 12/03/1996, superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

Relativamente ao autor GERALDO DE ALMEIDA, verifico que não há nos autos comprovação de que seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 24), tenha sofrido limitação ao teto. Sendo de rigor a improcedência de seu pedido.

Portanto, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

DOS CONSECUTÓRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em se tratando de ação cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, verifica-se que se trata de condenação do INSS em obrigação de fazer a revisão, com o fim de corrigir ou adequar o benefício da parte autora à renda mensal em consonância com as aludidas Emendas Constitucionais.

Destarte, registro de forma expressa, que a condenação do INSS é em obrigação de fazer.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), dou parcial provimento ao recurso de apelo da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido em relação ao autor JOSE NETO DE SANTANA e improcedente quanto ao autor GERALDO DE ALMEIDA, observando-se os consecutórios estabelecidos, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007912-55.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.007912-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RITA DE CASSIA SEPULVIDA CARDOSO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP303394 BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	TAMIRES SEPULVIDA CARDOSO
	:	MURILO SEPULVIDA CARDOSO
ADVOGADO	:	SP303394 BRUNO CARLOS DOS RIOS e outro(a)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202557 MÁRCIO SEGGIARO NAZARETH e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079125520114036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

RITA DE CÁSSIA SEPULVIDA CARDOSO, TAMIRES SEPULVIDA CARDOSO E MURILO SEPULVIDA CARDOSO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de PAULO SÉRGIO CARDOSO, falecido em 13.07.2010.

Narra a inicial que os autores são, respectivamente, esposa e filhos do falecido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por entender que o *de cuius* não tinha a qualidade de segurado na data do óbito, e condenou os autores ao pagamento de honorários de sucumbência de 10% do valor da causa, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, inexigíveis em razão da concessão da justiça gratuita, e isenção de custas.

Sentença proferida em 11.03.2014.

Os autores apelam (fls. 391/396), sustentando que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado, conforme previsto no art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91. Alegam que o referido § 1º deve ser declarado inconstitucional porque a exigência de 120 contribuições, sem interrupção, para fins de extensão do período de graça, fere a garantia constitucional da igualdade. Além do mais, sustentam que o falecido não era segurado facultativo, pois "trabalhou como empregado por mais de 120 contribuições no período entre 1991 e 2007, vertendo seu último recolhimento como segurado obrigatório na modalidade contribuinte individual em julho de 2009, conforme documentação constante dos autos". Requerem o provimento do recurso para que seja declarada a "inconstitucionalidade parcial com redução de texto do Artigo 15, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/1991", bem como para que seja aplicado o § 4º da mesma lei.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era, nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o prazo que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Os autores Tamires e Murilo alcançaram a maioria no curso do processo, tomando desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 13.07.2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 25.

A qualidade de segurado do falecido na data do óbito é a questão controvertida porque há dúvidas acerca do recolhimento da contribuição referente à competência julho/2009, uma vez que os autores alegam que o recolhimento foi feito na condição de contribuinte individual e o INSS sustenta que se trata de recolhimento de segurado facultativo. E a consulta ao CNIS, ora juntada, comprova que o segurado foi qualificado como empregado doméstico naquela competência.

Os apelantes sustentam que a perda da qualidade de segurado não ocorreu porque o falecido já tinha mais de 120 contribuições, o que lhe daria a extensão do período de graça por 12 meses. Mas, para tanto, há que se reconhecer a inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, porque a exigência de continuidade de pagamentos, sem interrupção causadora da perda da condição de segurado, fere o princípio da igualdade.

A pretensão, nessa parte, não se sustenta. Longe de ferir o princípio da isonomia, a regra, na verdade, protege aqueles que contribuem de forma correta para o custeio do sistema, justificando que o mesmo tratamento não seja dado àqueles que têm longos lapsos sem contribuição e que, por isso, não podem ser beneficiados da extensão do período de graça.

Os apelantes sustentam, também, que deve ser aplicado o disposto no § 4º do art. 15, que dispõe:

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

A consulta ao CNIS, ora juntada, indica que o autor recolheu contribuições de 1.976 a 1.997; voltou a contribuir em de janeiro de 1.999 a maio de 2.000, quando novamente parou de contribuir; retomou ao sistema previdenciário em abril de 2.004, com contribuições até março de 2.008; e, em 2.009, um único recolhimento relativo à competência julho.

O falecido perdeu a condição de segurado após o recolhimento da competência março/2008, e a recuperou em 2.009, com o pagamento da contribuição relativa à competência julho.

As partes fazem alegações díspares em relação à situação do falecido em julho/2009: para o INSS, segurado facultativo; para os autores, contribuinte individual. A consulta ao CNIS o qualifica como empregado doméstico. Apesar das diversas oportunidades para trazerem esclarecimentos, os autores se limitaram a alegar que se o falecido era contribuinte individual, mas em nenhum momento esclarecem que atividade ele exercia. Porém, o recolhimento de julho/2009 foi feito com NIT diverso das demais contribuições, o que deveria ter sido esclarecido, mas não foi.

Como segurado facultativo, a perda da condição se daria em 6 (seis) meses (art. 15, VI). Como contribuinte individual, em 12 (doze) meses (art. 15, II). Como empregado doméstico, também em 12 (doze) meses (art. 15, II).

Caso considerado segurado facultativo, o de *cujus* já não teria a condição de segurado quando faleceu, como pretende o INSS.

O CNIS comprova que o falecido foi contribuinte individual de 01.12.2007 a 31.03.2008. E não consta que se tenha filiado como facultativo, até porque o CNIS o qualifica como empregado doméstico em julho/2009.

Dispõe o art. 19 do Decreto n. 3.048/99:

Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.

A presunção de veracidade dos dados constantes do CNIS permite concluir que o falecido não era segurado facultativo, de modo que, contribuinte individual ou empregado doméstico, perderia a condição de segurado depois do decurso de 12 meses sem contribuições.

A última contribuição é da competência julho/2009. O prazo de 12 meses se encerraria em julho/2010. Na forma do § 4º citado, o mês imediatamente posterior seria agosto/2010, e a respectiva contribuição a vencer em setembro/2010 (art.30 da Lei 8.212/91).

O marido e pai dos autores faleceu em 13.07.2010, portanto, em gozo da condição de segurado, de modo que seus dependentes têm direito à pensão por morte.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito, nos termos do art. 74, II, da Lei 8.213/91, na redação então vigente.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (13.71.2010), a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios como segue. Os consectários legais são fixados conforme decidiu o STF na Repercussão Geral 810 (RE 870.947/SE). As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente na forma das Súmulas 8 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios incidirão em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até o

dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme redação dada ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A execução do julgado (art. 100 da CF/88) deverá observar a modulação dos efeitos determinada em 25.03.2015 pelo STF. Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Intím-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028039-41.2012.4.03.9999/SP

		2012.03.99.028039-1/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CICERO SALVIANO DA COSTA e outros(as)
	:	JOSE SALVIANO DA COSTA
	:	MARIA SALVIANO DA COSTA
	:	MARIA TEREZA SALVIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	MARIA CONCEICAO SALVIANO DA COSTA falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	08.00.00158-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o trabalho rural de 12.09.1965 a 30.10.1980 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo - 26.08.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 05.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, pedindo a fixação dos juros de mora como indica.

Apela o INSS, alegando não haver prova material que comprove a atividade rural, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença líquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou certidão de casamento dos pais, celebrado em 18.05.1946, onde o pai se declarou lavrador; registros de imóveis rurais adquiridos pelo pai; declaração de exercício de atividade rural emitida em 21.07.2008 por Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Assis.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente nos casos em que o interessado invoca a sua condição de ruralista quando ainda era adolescente podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural da autora.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, considerando que a autora nasceu em 12.09.1951, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 12.09.1965 a 30.10.1980.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o ruralista trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, o período aqui reconhecido, de 12.09.1965 a 30.10.1980, laborado na condição de segurado especial em regime de economia familiar, não pode integrar o cômputo da carência.

Dessa forma, correta a sentença que concedeu o benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da autora para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030351-87.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.030351-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JULIO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
Nº. ORIG.	:	11.00.00087-7 1 Vt SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 26.03.1984 a 21.10.1984, de 27.03.1985 a 28.10.1985, de 23.04.1986 a 31.05.1992, de 05.03.1998 a 18.09.2007 e de 24.04.2008 a 08.06.2009 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 09.02.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 27.03.2012, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, alegando o cerceamento de sua defesa pelo indeferimento da realização de prova pericial e, no mérito, pede que seja considerado, como prova emprestada, o laudo técnico confeccionado em processo de terceiro que também laborou na mesma empresa.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios

como indica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Verifico que o autor pede o reconhecimento da natureza especial de atividades, com a consequente concessão da aposentadoria especial, tendo o Juízo *a quo* julgado parcialmente procedente o pedido para conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, configurada a prolação de sentença *extra petita*, decidindo sobre matéria diferente daquela posta em juízo, é de ser anulada, nos termos do art. 492 do CPC/2015.

Entretanto, a melhor solução a ser dada ao caso é a preconizada no artigo 1.013, § 1º, do CPC/2015:

Artigo 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1º - Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

....

Assim, não é o caso de se decretar a nulidade do feito, mas de decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que não solucionadas.

Passo a analisar a lide nos termos em que proposta.

O laudo técnico juntado como prova emprestada não pode ser admitido visto que nem sequer foi realizado na empresa Agro-Industrial Amália S/A, pois o perito tomou por paradigma outra empresa.

Os documentos juntados são suficientes para a convicção do Magistrado sobre os fatos controvertidos, sendo despicenda a realização de perícia técnica.

Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos comprobatórios de seu direito, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar as condições especiais de trabalho, o autor juntou, para os períodos de 01.06.1992 a 08.08.1994 e de 09.08.1994 a 03.02.1998, formulários específicos, sem laudos técnicos, indicando exposição a nível de ruído de 75 dB.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Além do nível de ruído apontado ser inferior ao limite legal, o autor não apresentou os respectivos laudos técnicos confeccionados por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, o que impede o reconhecimento das condições especiais.

O PPP emitido por Central Energética Moreno Açúcar e Álcool Ltda. indica que o autor ficou submetido a nível de ruído de 89,2 dB na safra e de 92,6 dB na entressafra, o que permite o reconhecimento das condições especiais de 05.03.1998 a 12.04.1998, de 25.12.1998 a 30.03.1999, de 07.12.1999 a 01.05.2000, de 04.11.2000 a 07.05.2001, de 13.12.2001 a 08.04.2002, de 24.11.2002 a 08.04.2003, e de 19.11.2003 a 18.09.2007, conforme informações da empresa (fs. 307), onde constam os períodos de safra e entressafra.

O PPP emitido por Açucareira Virgolino de Oliveira S/A indica exposição a nível de ruído de 92 dB, de 24.04.2008 a 08.06.2009, o que também autoriza o reconhecimento da natureza especial das atividades.

O PPP da Usina Porto das Águas Ltda. aponta exposição a nível de ruído de 82,4 dB, de 27.06.2009 a 02.12.2010 (data do documento), abaixo do limite legal, o que impede o reconhecimento como especiais dessas atividades.

Portanto, conforme tabelas anexas, até o pedido administrativo - 09.02.2011, o autor contava com 14 anos, 3 meses e 7 dias de atividades especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032332-54.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.032332-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP157225 VIVIAN MEDINA GUARDIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	11.00.00028-2 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a inclusão dos salários-de-contribuição do período de 23.11.2004 a 06.11.2006, trabalhado junto ao Governo do Estado de São Paulo, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.04.1990 a 01.07.1991 e de 05.03.1997 a 03.06.2010 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo - 03.06.2010, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 31.05.2012, submetida ao reexame necessário.

Apela a autora, insistindo que os salários de contribuição do período de 23.11.2004 a 06.11.2006 devem integrar o cálculo da RMI.

O INSS apela, alegando não haver prova das condições especiais reconhecidas, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos. (EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, envolvendo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou, no processo administrativo, PPP emitido por Prefeitura Estância Turística de Itu, indicando que era "auxiliar de enfermagem", de 31.07.1985 a 31.05.2010 (data do documento), exposta a agentes biológicos.

As funções de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Portanto, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.04.1990 a 01.07.1991 e de 05.03.1997 a 03.06.2010, desde o pedido administrativo.

No tocante à inclusão dos salários-de-contribuição de atividades concomitantes para cálculo da RMI, devem ser computados nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91.

Outro não é o entendimento desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. PBC. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ART. 35 LEI 8.213/91. ATIVIDADE PRINCIPAL NO PBC. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. De acordo com o art. 32 da Lei 8.213/91, diante da existência de duas fontes contributivas decorrentes de duas atividades laborais distintas, prestadas de forma concomitante, sob o mesmo regime previdenciário, tal situação reduzida no perfazimento de tempo único de serviço.

2. O ordenamento jurídico brasileiro não admite dupla contagem de tempo laboral, a teor do artigo 96, I, da Lei n. 8.213/91.

3. Devem ser consideradas no cálculo da RMI as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades, observada a proporcionalidade instituída no art. 32 da LB para as atividades secundárias e respeitado o teto máximo do salário-de-contribuição.

4. Segundo as orientações administrativas do INSS, será considerada como principal a atividade cujo período básico de cálculo corresponda ao maior tempo de contribuição; as demais atividades serão tidas por secundárias.

5. Apelação da parte autora não provida.

(AC 1425929/SP, proc. 0006582-67.2003.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des.Fed. Paulo Domingues, julg. 08.05.2017, DJF3 17.05.2017)

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da autora para determinar que os salários-de-contribuição devem ser computados no cálculo da RMI nos termos do art. 32 da Lei 8.213/91 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045304-56.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.045304-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO MIORANCI GARCIA
ADVOGADO	:	SP224732 FABIO ROBERTO SGOTTI
CODINOME	:	JOAO MIORANCE GARCIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	12.00.00026-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar os períodos rurais de 01.01.1973 a 03.10.1978, de 21.02.1979 a 31.03.1986, de 01.01.1988 a 30.07.1988 e de 01.09.1989 a 31.12.1990. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 12.07.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural de 19.01.1966 a 31.12.1972 e de 01.01.1991 a 25.07.1991 e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroactiva, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão inpe pessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, com já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença líquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou cópias da CTPS com anotação de vínculo de trabalho como "auxiliar de marceneiro", de 04.10.1978 a 20.02.1979; registro de imóveis rurais do pai; documentos escolares onde o pai foi qualificado como "lavrador"; certificado de dispensa de incorporação, emitido em 20.06.1973, onde se declarou "lavrador"; certidão de casamento, celebrado em 20.12.1975, certidão de nascimento da filha, ocorrido em 12.08.1979, e título eleitoral, emitido em 14.07.1982, documentos onde se declarou "lavrador"; notas fiscais de produtor em seu nome e em nome do pai.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Amaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Assim, considerando que o autor nasceu em 19.01.1954, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 19.01.1966 a 03.10.1978, de 21.02.1979 a 31.03.1986, de 01.06.1987 a 30.07.1988, de 01.09.1989 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, j. 27.11.2013), o STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rural trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

Assim, os períodos aqui reconhecidos não podem integrar o cômputo da carência.

O autor apresentou cópias das declarações de imposto de renda, comprovando o recebimento de um salário mínimo mensal, de 2003 a 2008, pagos pela empresa João Mioranci Garcia-ME (fís. 108/135).

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 12.11.2011, o autor conta com 38 anos e 11 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012,

convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 19.01.1966 a 31.12.1972 e de 01.01.1991 a 24.07.1991, condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 12.11.2011, e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010612-73.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.010612-3/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	: DANIEL CANDIDO GOMES
ADVOGADO	: SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00106127320124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo indeferido (29.11.2011).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para:

- reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 14.04.1986 a 30.08.1990;
- conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo;
- determinar que as parcelas vencidas devem ser corrigidas até a data da conta de liquidação, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF, e acrescidas de juros de mora, contados da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09;
- fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 e as custas processuais na forma da lei;
- antecipar a tutela.

Sentença proferida em 10.12.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que deve ser afastado o reconhecimento do tempo especial e que não havia exposição habitual e permanente aos agentes agressivos.

Às fls. 463/466, o INSS informou que o vínculo empregatício anotado no CNIS, relativo à empresa DATABARÃO EDIÇÕES CULTURAIS LTDA, no período de 11.09.1995 a 12/2000, é fraudulento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância e não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91. Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei nº 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10.04.2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 14.04.1986 a 30.08.1990, o autor apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 21/24), dando conta de que trabalhou como "operador I", "operador de campo", "op. de fabricação" e "op. geral de fabricação", no setor Índigo, da empresa Bann Química Ltda, com exposição a agentes químicos (amônia, sódio metálico, indigo, ácido sulfúrico, sodamida, poeira respirável, hidróxido de sódio e potássio, hidróxido de amônia e GLP), com a anotação de que houve análise qualitativa das substâncias e de que a empresa não possuía avaliações ambientais anteriores a 1997, bem como a comprovação de entrega de EPIs e CAs.

As fls. 26, foi juntada cópia da declaração emitida pelo empregador, informando que "do período em que atuou na empresa ao período em que a Bann Química obteve os registros de riscos referente ao setor e atividade do empregado citado acima, não houve mudança na planta. E que a empresa não mudou de local".

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVADO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periculosidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.

(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifco também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

A atividade é enquadrada como especial, pois o autor ficou exposto aos agentes químicos descritos no PPP, com a informação de que houve a avaliação qualitativa das substâncias.

Passo à análise do vínculo empregatício para DATABARÃO EDIÇÕES CULTURAIS LTDA, no período de 11.09.1995 a 12/2000.

Embora estivesse anotado no CNIS (fls. 94/95), tal registro não consta nas CTPS do autor (fls. 28/75) e foi apurado, conforme documentos de fls. 470/487, que era fraudulento e estava incluído nos casos que foram analisados pela Polícia Federal na "Operação El Cid".

Destaca-se que o próprio autor, na petição inicial, já informou que desconhecia a existência do registro que estava anotado no CNIS (fl. 02 vº) e sequer incluiu na contagem de seu período de contribuições (fl. 03).

Assim, o vínculo foi indevidamente incluído nos cálculos da sentença.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já estava vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Para ter direito ao benefício, na forma proporcional, o autor deveria cumprir dois requisitos adicionais: "pedágio" e idade mínima de 53 anos.

Conforme tabela anexa, até o requerimento administrativo (29.11.2011), o autor contava com 34 anos, 10 meses e 10 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Até o ajuizamento da ação (10.08.2012), o autor continuou trabalhando, conforme extratos do CNIS (docs. anexos), e contava com 35 anos, 3 meses e 12 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Condeno o INSS a pagar ao(a) autor(a) aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 16.08.2012 (data da citação), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

É entendimento desta Turma que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Contudo, no caso dos autos, fixar a verba honorária em 10% resultaria em valor ínfimo, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado.

Assim, apenas reduz os honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para excluir o reconhecimento do tempo de serviço de 11.09.1995 a 31.12.2000, conceder a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da citação (16.08.2012) e fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-96.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.004317-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA AZEVEDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP244117 CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	NOEL MOREIRA DOS SANTOS falecido(a)
No. ORIG.	:	00043179620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.834.714-6, em virtude de valores recolhidos ao INSS em decorrência de reclamação trabalhista).

Documentos (fs. 13/133).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a considerar os salários-de-contribuição apurados na ação trabalhista, para fins de cálculo do salário-de-benefício e nova renda mensal inicial. Prestações vencidas desde a DIB, em 31/01/2012, acrescidas de correção monetária na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, além de juros de mora desde a citação, também pelo art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença (Súm. 111 do STJ). Isenção de custas.

Sentença proferida em 31/10/2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não fez parte da ação trabalhista. Sustenta que o reconhecimento da relação de emprego não importa em obrigação direta da autarquia. Assevera que inexistente prova material que comprove a atividade, mas somente a sentença trabalhista, que por si só não pode ser considerada. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Notícia do óbito da parte autora, com homologação de habilitação de herdeiros (fs. 188/210).

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

No que tange ao pedido de integração, nos salários-de-contribuição, de verbas recolhidas ao INSS em face de ação trabalhista, razão assiste ao(a) autor(a).

Este pedido não é relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na reclamação trabalhista teria que ser confrontado, necessariamente, com os documentos apresentados com a inicial, tendo em vista o pedido de aposentadoria diferir do pedido de averbação de período trabalhado na empresa, tendo suas conotações características e requisitos próprios, por se vincular a direito previdenciário, com suas características diferenciadas, inclusive, para a concessão de cada tipo de benefício.

O objeto da lide é a utilização, nos salários de contribuição, de verbas pagas por força da sentença trabalhista que reconheceu o direito do reclamante em diferenças salariais, salário *in natura* - habitação, integração na remuneração de vales-refeição e cesta básica etc.

O artigo 29, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária. (redação original)

§ 3 Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4 Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Ressalte-se que todos os acréscimos obtidos na sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário de contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, v.u., DJ 14.03.2000), respeitados os limites estipulados na dicação do § 5º do art. 28 da Lei 8.212/91 (redação original).

No caso, há a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme Guia da Previdência Social acostada às fls. 125.

A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários de contribuição para o cômputo do salário de benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

- Recurso desprovido.

(STJ, RESP 720340, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, unânime, DJ 09.05.2005).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.139/99, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição.

- As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo, para fins de apuração da nova renda mensal inicial.

(...)

- Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.008572-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, unânime, DJF3 11.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.

(...)

As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção *juris tantum*.

(...)

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.042829-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, unânime, DJ 06.06.2007).

O valor do benefício revisado deve obedecer à limitação imposta ao valor do benefício, por força do estabelecido nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para estabelecer que o valor do benefício revisado deve obedecer à limitação imposta por força do estabelecido nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91 e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-55.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.009815-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MANUEL INACIO GAMELEIRA
ADVOGADO	:	RJ148195 RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00098155520124036119 1 Vr-GUARULHOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, por necessitar do auxílio permanente de terceiros, bem como os respectivos consectários legais, desde o ajuizamento da ação, ou a desaposeição para obtenção de benefício de aposentadoria por invalidez acrescida do percentual previsto no citado artigo. Requeceu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar o(a) autor(a) nos ônus da sucumbência diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08/04/2014.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que faz jus à concessão do acréscimo pleiteado, pois este deve ser estendido ao benefício de aposentadoria especial sob pena de violação do princípio da isonomia, da uniformidade e equivalência dos benefícios e da dignidade da pessoa humana, todos assegurados pela CF/88. No mais, aduz que preenche os requisitos para a renúncia ao benefício, haja vista tratar-se de direito disponível, sem qualquer devolução dos valores já recebidos. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

DO ACRÉSCIMO PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8.213/91

A concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 restringe-se aos beneficiários de aposentadoria por invalidez.

O(A) autor(a) recebe aposentadoria especial (espécie 46) com DIB em 19/11/1991, portanto, não faz jus ao acréscimo requerido.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRADO RETIDO VIA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº. 8.742/93. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MULTA. SUPLEMENTAÇÃO.

1 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

2 - Tratando-se de ação ajuizada por requerente domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição Federal.

3 - Ausente requerimento administrativo, o benefício assistencial deve ser concedido a partir da citação. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da non reformatio in pejus, deve ser mantido como dies a quo a data do laudo pericial, nos termos da r. sentença monocrática.

4 - Nos termos dos arts. 21 da Lei nº 8.742/93 e 42 do Decreto nº 6.214/07, o benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, mantida a sentença, nesse particular.

5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

6 - A incidência de multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), prevista no art. 461, §4º, do Código de Processo Civil, deve ser discutida em fase de execução, ocasião em que se aferirá a sua real necessidade.

7 - A suplementação de 25% no salário de benefício é exclusiva ao segurado aposentado por invalidez, nos termos do disposto no art. 45 da Lei de Benefícios.

8 - Agravo retido improvido. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

(TRF, 3ª R., 9ª Turma, AC 00350076320074039999, DJ 10/04/2008, p. 479, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO PREVISTA NO ARTIGO 45 DA LEI N. 8.213/91. ACRÉSCIMO DE 25% IMPOSSIBILIDADE.

- O artigo 45 da Lei 8.213/91, garante um acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) ao segurado, titular de benefício de aposentadoria por invalidez, que necessitar da assistência permanente de outra pessoa.

- Devido o acréscimo de 25% no salário-de-benefício, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, apenas ao beneficiário de aposentadoria por invalidez que comprove a necessidade de assistência permanente de terceiros para a sua sobrevivência. (TRF3, AC nº 1172791, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Czerta, v.u., DJU: 18.07.07, pág. 449).

- Apelação da parte autora improvida.

(TRF, 3ª R., 9ª Turma, AC 2231897, e-DJF3 Judicial 1 05/06/2017, Rel. Des. Fed. David Dantas).

Da DESAPOSENTAÇÃO

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-23.2012.4.03.6128/SP

		2012.61.28.000665-5/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LAERTE SGARBI
ADVOGADO	:	SP162958 TANIA CRISTINA NASTARO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00006652320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a reversão de revisão administrativa para o reconhecimento do direito à manutenção da primeira aposentadoria concedida (DER em 26/01/2001).

Por força de revisão administrativa, a autarquia reafirmou a DIB anterior em 05/06/2006, nos termos do acórdão do Conselho de Recursos da Previdência Social (8938/2008, de 18/11/2008).

Excluído da contagem de tempo de serviço o vínculo que o autor reconhece como inexistente, o direito à aposentadoria integral somente pode ser exercido com o cômputo das contribuições até 05/06/2006. Esse o motivo da reafirmação da DIB.

Quando da provocação administrativa, o autor pleiteou fosse reconhecido o exercício de atividade especial de 01/12/1972 a 28/11/1975, pedido esse que foi indeferido.

A modificação da DIB gerou débito para o autor.

Assim, o autor pleiteia, nesta ação, o reconhecimento do exercício de atividades especiais de 01/12/1972 a 28/11/1975 e de 06/06/1996 a 05/03/1997. Com o acréscimo daí decorrente, mantém o direito à aposentadoria desde 26/01/2001, mesmo com a exclusão do vínculo empregatício que indevidamente constou da primeira concessão. Em consequência, o débito com o INSS deixa de existir.

Requer, ainda, a utilização dos salários de contribuição corretos nos períodos de julho a novembro/1994, janeiro de 1999 a agosto/2001 e de janeiro, fevereiro e maio/2005.

De julho a novembro/1994 e de janeiro/1999 a agosto/2001, a modificação é devida conforme dados do sistema CNIS/Dataprev e das relações de salários de contribuição trazidas ao PA.

O autor recebeu auxílio-doença em janeiro, fevereiro e maio/2005, cujos valores não foram computados como salário de contribuição na aposentadoria com a DIB reafirmada. Esse pedido somente será analisado se

mantida a DIB reafirmada.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a implantar a aposentadoria desde a DER, com o pagamento das verbas atrasadas em parcela única, respeitada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores entre as dívidas. Fixada a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 20/07/2011.

O INSS apelou, alegando que o autor não tinha tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício na DER originária, mas somente na DIB reafirmada.

O autor também apelou, requerendo a procedência integral do pedido, com o reconhecimento das condições especiais de trabalho, a exclusão do débito apurado e a utilização dos corretos salários de contribuição, conforme documentos anexados ao PA.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo colegiativo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode dizer 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.
Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.
Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;
Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.
A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.
Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante resaltar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, enquanto não estabelecida diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora.

(PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJE 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periculosidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salsie Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

O autor pretende o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais como motorista carreteiro nas Casas Bahia, de 06/06/1996 a 05/03/1997, com base no enquadramento nos decretos regulamentadores; e como mecânico de autos de 01/12/1972 a 28/11/1975, onde estava exposto a agentes químicos e à umidade, conforme formulário que anexa quando da resposta à revisão administrativa provocada pela autarquia.

Como o autor não trouxe aos autos o imprescindível formulário próprio relativo ao primeiro período, não há como reconhecer a atividade especial.

Já quanto ao período de 28/11/1972 a 28/11/1975, o formulário de fs.315 é suficiente para a comprovação porque informa a atividade de lavar peças em oficina mecânica de autos, sujeito de forma habitual e permanente aos agentes nocivos querosene, gasolina, solvente, umidade excessiva proveniente de fontes artificiais (torneira, mangueira, etc.), com enquadramento no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

O INSS não reconheceu o exercício de atividades especiais no período porque "as informações constantes do DSS 8030 de fs. 111 são insuficientes para que se firme convicção acerca da exposição habitual e permanente do trabalhador aos agentes nocivos a que se refere, nem se figura crível que, durante os quase três anos de duração do contrato de trabalho junto à auto mecânica Agenor Tafarelo, o interessado tenha somente lavado peças".

Porém, não cabe à autarquia opor dúvida não fundamentada quanto às reais condições de trabalho. O INSS não comprovou que o autor não tenha se dedicado às atividades mencionadas, e nem a ausência de exposição aos agentes.

Assim, reconheço o exercício de atividade especial, com base nos decretos regulamentadores, somente no período de 01/12/1972 a 28/11/1975.

Com o enquadramento de parte do período como especial, o autor tem direito à aposentadoria desde a DER, em 26/01/2001.

Os cálculos anexos apontam que o autor tinha, na data da EC 20/98, 30 anos e 11 dias, tendo direito à aposentadoria nos termos da legislação que a antecede.

A DER é posterior, em 26/01/2001, quando o autor contava com 32 anos, 11 anos e 20 dias (período praticamente idêntico ao computado na via administrativa quando da concessão do benefício que posteriormente foi reavaliado, conforme fs. 210/211, a saber, de 32 anos, 11 meses e 11 dias).

Quando o benefício foi concedido originariamente, o autor contava com poucos dias a mais do que aqueles apurados com as alterações decorrentes da exclusão do vínculo não reconhecido e do reconhecimento da atividade especial em parte do período. Assim, não há débito do autor a ser apurado porque a parcela inferior a quinze dias não gera efeitos financeiros.

Quanto às contribuições previdenciárias de julho a novembro/1994 e de janeiro de 1999 a agosto/2001, o INSS deverá utilizar os dados ora constantes do sistema CNIS/Dataprev e também os dados das planilhas apresentadas nesta ação para o recálculo da RMI porque comprovado o recebimento de valores diversos dos constantes das planilhas de cálculo.

Prejudicada a análise da inclusão dos valores do auxílio-doença porque posteriores à DIB originária.

O INSS deverá conceder ao autor o cálculo do benefício na forma mais vantajosa, dentre as possíveis no caso em questão, considerada a DIB de 26/01/2001.

Mantida a concessão do benefício a partir da DER e não da DIB reafirmada, sendo o INSS ora condenado ao pagamento das diferenças relativas à reafirmação da DIB para 05/06/2005.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Mantida a verba honorária como fixada porque ambas as partes decaíram do pedido.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para, reconhecido o exercício de atividades em condições especiais de 01/12/1972 a 28/11/1975, afastar a reafirmação da DIB e também débito do autor daí derivado. A autarquia é responsável pelo pagamento das diferenças advindas de tal reconhecimento e também da alteração da RMI advinda da utilização dos salários de contribuição nos termos da documentação ora constante do sistema CNIS/Dataprev e também da relação dos salários de contribuição já apresentada na via administrativa (fs 265 do PA e fs. 68/69, também constante do PA). Correção monetária e juros, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

	2012.61.30.005119-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00051194020124036130 2 Vt OSASCO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, pelo reconhecimento de vínculo empregatício e também do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona.

O autor interpsó agravo retido da decisão que indeferiu pedido de produção de prova.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividades em condições especiais de 05/07/1973 a 06/08/1974 e de 20/03/1987 a 27/04/1995, com o que o autor tem direito à aposentadoria pleiteada a partir da DER (11/06/2007). Autorizada a compensação das quantias já pagas a título de concessão de aposentadoria deferida na via administrativa por força de novo requerimento.

Observância da prescrição quinquenal parcelar. Juros e correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Até 29/06/2009, incidem juros de mora de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC. Após tal data, incidem os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/2009. Indeferida a antecipação da tutela. Fixada a sucumbência recíproca, sem condenação em honorários.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 15/09/2014.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o atendimento parcial do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(ERESP 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.300.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES

NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades consideradas como tal em sentença.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

O formulário e o laudo técnico juntados no processo administrativo comprovam a exposição habitual e permanente a ruído superior a 80 dB de 05/07/1973 a 06/08/1974 (fls. 46/56), constando o vínculo em CTPS (presunção de veracidade). Mantido o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período, por exposição a ruído superior ao limite vigente à época da atividade.

O juízo reconheceu o exercício de atividades em condições especiais como vigilante até 28/04/1995, com registro em CTPS, de 20/03/1987 a 27/04/1995.

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. *Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.*

Art. 16 - *Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:*

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - *O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.*

Art. 17. *O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.*

Art. 18 - *O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.*

Art. 19 - *É assegurado ao vigilante:*

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Segue julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pres, DJe 14/07/2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/97, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. *Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.*

2. *A luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.*

3. *No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.*

4. *Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. *A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.*

2. *O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.*

3. *A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.*

4. *Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.*

5. *A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.*

6. *É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.*

7. *Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada o controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim aquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.*

8. *O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.*

9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar aquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.

10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

V- Embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC n.º 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

Mantido o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais de trabalho nos termos da sentença, pelo enquadramento profissional nos decretos regulamentadores, com base na função anotada em CTPS.

NÃO CONHEÇO do agravo retido porque não reiterado.

NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001736-30.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.001736-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ISABELLY APARECIDA DA SILVA ALVARENGA BARROS incapaz
ADVOGADO	:	SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	AIMI APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ-SP
Nº. ORIG.	:	00017363020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISABELLY APARECIDA DA SILVA ALVARENGA BARROS em face da r. decisão monocrática de fls. 140/145, proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Em razões recursais de fl. 147, sustenta a embargante, inclusive para fins de prequestionamento, omissão na decisão, ao argumento de não ter ficado claro qual índice de correção monetária deverá ser adotado na fase de execução do julgado.

O embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para a manifestação (artigo 1.023, § 2º do CPC/2015).

É o relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, conforme o trecho que transcrevo:

"(...)

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002452-19.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002452-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

EMBARGANTE	:	MARIA HELENA DE OLIVEIRA MARCHI
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 142/143
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024521920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 142/143) que negou provimento à apelação, restando mantida a improcedência do pedido de desaposentação.

O recorrente sustenta a existência de omissão da decisão hostilizada ao argumento de que o STF, no tocante ao tema desaposentação, ainda não modulou os efeitos da decisão proferida no RE 661.256/SC (Repercussão Geral). Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração, opostos em 03/04/2017, são tempestivos.

O INSS não se manifestou (fls. 147).

É o relatório.

O inconformismo cinge-se a questões já enfrentadas na decisão monocrática hostilizada.

Em decisão proferida pelo Plenário do STF em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

A existência, ou não, de eventual modulação do citado julgado em nada interfere no que fora decidido na decisão recorrida.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O *decisum* se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL, AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no Agrg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-91.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.000272-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AMAURI PEDRO MURAD
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG111686 IGOR RENATO COUTINHO VILELA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00078-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculo de trabalho urbano com e sem anotação em CTPS, bem como a natureza especial das atividades exercidas como gerente/proprietário/frentista de posto de gasolina no período de 10/07/1985 a 21/12/2007, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER.

A inicial juntou documentos (fls.13/62).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer os períodos (tempo de serviço comum) descritos na inicial e anotados na CTPS e a pagar o benefício pleiteado na inicial. Sem fixação dos honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. A tutela antecipada (tutela provisória) foi deferida.

Sentença proferida em 06/06/2012.

A parte autora apela, sustentando a comprovação da natureza especial das atividades nos moldes especificados na inicial, bem como o labor urbano sem registro na CTPS no período de 01/01/1965 a 31/12/1965. Pede a reforma do *decisum* com a total procedência do pedido.

O INSS renunciou ao direito de recorrer (fls.350).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (art. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta LN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, inquestionavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no Resp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
c) o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor. O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Entendo que os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

...

(1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";

(2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";

(3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";

(4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, Dje 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsp 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedilef 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27.04.2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observo que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

Passo à análise dos períodos controversos.

Período de 01/01/1965 a 31/12/1965: para comprovar o exercício da atividade com o empregador José Carneiro, o autor juntou aos autos Certificado de Saúde e Capacidade Funcional (data da emissão: 27/10/1965) onde consta dentre outros dados a aptidão, sob o ponto de vista médico, para o exercício da profissão declarada naquele documento (balconista).

A CTPS não é o único meio de prova admitido para fins de reconhecimento de tempo de serviço, porém, a documentação apresentada não é considerada para fins de comprovação de tempo de serviço, sendo considerada quando muito início de prova material.

A prova oral não corroborou o início de prova documental. As testemunhas foram evasivas no tocante ao período de trabalho da parte autora, restando demonstrado no decorrer da colheita dos depoimentos a ciência dos fatos pelo próprio autor ou por terceiros.

Assim, inviável se toma o reconhecimento do tempo de serviço comum entre 01/01/1965 e 31/12/1965.

Período de 10/07/1985 a 21/12/2007: considero que a atividade especial não ficou comprovada com base na documentação acostada aos autos.

Para comprovar a natureza especial das atividades (Gerente Proprietário - Frentista de Posto de Gasolina) a parte autora apresentou LTCAT (fls.40/51) emitido em dezembro de 2007.

Foram verdadeiras as respectivas contribuições previdenciárias do período de 07/1985 até 09/2007, conforme se verifica dos documentos do CNIS de fls.57/60.

A prova pericial produzida pelo auxiliar do juízo (277/290) não comprova a atividade especial nos termos narrados na inicial.

Segundo o *expert* "(...) o segurado no período de 10/07/1985 a 21/12/2007 assume o controle do posto de combustível onde trabalha como frentista. Suas atividades passam a ser de caráter administrativo e operacional".

Dentre as atividades administrativas o perito listou as seguintes: receber os valores referentes ao abastecimento dos clientes, realizar compras de combustíveis e óleos lubrificantes, realizar pagamentos diversos, fazer a anotação dos funcionários (folgas, por exemplo), fazer pagamento para os funcionários, controlar as contas de clientes realizando cobranças.

Já no tocante às atividades operacionais restou caracterizada, no máximo, a exposição ocasional e intermitente aos agentes nocivos descritos na inicial uma vez que o autor, de forma ocasional e/ou intermitente: recebia o combustível, conferia o lacre e a existência do produto com o respectivo "teste de pureza", acompanhava o descarregamento, auxiliava nas operações de abastecimento dos veículos permanecendo por, apenas, 04 (quatro) horas na pista de abastecimento "realizando os serviços de frentista".

Restou caracterizada a exposição eventual/intermitente aos agentes nocivos "hidrocarbonetos aromáticos e derivados", o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial do período controverso.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Presentes os requisitos autorizadores para a manutenção da antecipação de tutela (tutela provisória).

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC/1973, atual art. 493 do CPC/2015. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003402-89.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003402-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	WILSON DE ALICE FILHO
ADVOGADO	:	SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.02421-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculo de trabalho anotado em CTPS, o labor exercido na seara militar e a natureza especial das atividades exercidas como motorista autônomo nos períodos de 01/12/1975 a 30/12/1977 e de 31/12/1977 a 28/04/1995, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição em nome do autor.

A inicial juntou documentos (fs.08/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC/1973. Sem custas e/ou despesas ante os benefícios da Justiça gratuita.

Sentença proferida em 20/09/2012.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora foram rejeitados.

A parte autora apela pugnano, em preliminar, pela anulação do *decisum* ante a ocorrência de sentença *citra petita*. No mérito, sustenta a comprovação da natureza especial nos moldes especificados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que a sentença de fs. 126/133 não analisou todos os pedidos formulados na inicial, uma vez que ficou silente com relação ao reconhecimento do suposto serviço militar prestado pela parte autora no período de 01/01/1974 a 01/06/1974, bem como àquele anotado na CTPS do autor (de 01/12/1975 a 01/12/1977).

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado exige do magistrado o enfrentamento das questões suscitadas na inicial (art. 128 e 460, ambos do CPC/73).

Aliás, o teor dos citados dispositivos foi reproduzido, em sua quase totalidade, pelos arts. 141 e 492 do CPC/2015.

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença porque é possível complementar o julgamento nos limites do pedido inicial.

Superado o obstáculo processual, de rigor o enfrentamento, por inteiro, do mérito da causa, nos limites do pedido efetivamente formulado.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (art. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 3/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Entendo que os períodos em que foram verificados os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

- ...
- (1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";
 - (2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";
 - (3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";
 - (4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsps 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedilef 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27.04.2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observe que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

Ao caso.

Período de 13/01/1974 a 16/06/1974: o serviço militar exercido no período especificado restou devidamente comprovado (fls. 11).

Período de 01/12/1975 a 30/12/1977: o referido intervalo está anotado na CTPS (fls.43) sem rasuras, em ordem cronológica, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo ser computado na contagem de tempo de serviço.

Período de 31/12/1977 a 28/04/1995: para comprovar a natureza especial das atividades a parte autora apresentou inúmeros recibos de fretes e carretos.

Foram verdadeiras as respectivas contribuições previdenciárias do período de 01/1985 até 04/1995, conforme se verifica dos documentos do CNIS de fls.90/93.

A prova oral não corrobora a atividade de motorista autônomo do autor nos termos narrados na inicial.

No caso dos autos, considero que a atividade especial não ficou comprovada com base na documentação acostada aos autos.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos indicados na inicial.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

REJEITO a preliminar arguida e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor apenas para reconhecer o tempo de serviço comum de **13/01/1974 a 16/06/1974 e de 01/12/1975 a 30/12/1977.**

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-14.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.006026-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA SIMOES SEGURO
ADVOGADO	:	SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00027-0 1 Vt MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ou de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença.

A autora interps agravado retido da decisão que indeferiu o pedido de complementação da perícia médica.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravado retido. Quanto ao mérito, alega que tem direito ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravado interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

No caso, a parte autora havia interposto agravado retido contra a decisão que indeferiu a complementação da perícia médica.

Em razão de sua reiteração, conheço do agravado retido.

Desnecessária a complementação da perícia porque o laudo foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Portanto, carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.
 2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.
 3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
 4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.
 5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.
 6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida.
 (AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. Jedáel Galvão, dju 28/05/2004, p. 647).
- PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**
- I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.
 - II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferir-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.
 - III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.
 - IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.
 - V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.
 - VI - Agravo não provido."
 (AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. Marianina Galante, dju 29/03/2006, p. 537).

Assim, nego provimento ao agravado retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

- (...)
- II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II). Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

- I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*
- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
 - b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A cópia da CTPS (fs. 21/28) indica a existência de registros nos períodos de 15.08.1996 a 18.02.2000, de 01.08.2001 a 01.08.2003, de 18.12.2003 a 29.10.2004, de 01.02.2005 a 21.02.2006, de 01.03.2006 a 30.09.2007, de 15.11.2007 a 12.12.2007 e de 01.04.2008 a 16.11.2009.

Foram juntados os comprovantes de recolhimento de contribuições do NIT 1.105.929.389-1, nos períodos de 08/1983 a 01/1988, de 08/1988 a 07/1994.

A consulta ao CNIS (docs. anexos) confirma parte dos recolhimentos e acrescenta outros registros, nos períodos de 01.01.1985 a 31.12.1986, de 01.04.1987 a 30.11.1987, de 01.09.1988 a 31.03.1990, de 01.05.1990 a 31.07.1992, de 01.09.1992 a 30.11.1993, de 01.03.1994 a 31.07.1994, de 15.08.1996 a 18.02.2000, de 01.08.2001 a 09/2001, de 01.01.2004 a 30.04.2004, de 01.05.2004 a 30.09.2004, de 01.10.2004 a 31.10.2004, de 01.02.2005 a 31.01.2008, de 01.04.2008 a 31.01.2010, de 01.02.2010 a 28.02.2010, de 01.04.2011 a 30.06.2012 e de 01.08.2012 a 31.07.2015.

A autora também é beneficiária de aposentadoria por idade (NB 173.906.849-9), desde 16.09.2015.

Conforme tabela anexa, na data do ajuizamento da ação (18.02.2010), a autora contava com 19 anos, 11 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mesmo na forma proporcional.

Passo à análise dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial de fs. 243/248, "não há incapacidade atual".

Ademais, consta nas considerações feitas pelo perito que "As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou os déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. As varizes nos membros inferiores são leves, sem edemas no momento, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. A nefrite foi superada, tendo exames atualizados sem nenhuma alteração. A periciada tem diagnóstico de fibromialgia. No entanto, não foram encontradas no exame físico alterações que permitam concluir haver incapacidade por este motivo. Há artrose dos joelhos, normal para idade, não incapacitante".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalho).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho. - Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença. - Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito.

- A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infração ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 12.06.2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

Assim, de rigor a improcedência dos pedidos.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007643-09.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.007643-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSORIO RODRIGUES RAYMUNDO
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	11.00.00121-1 2 Vº MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial do trabalho desenvolvido no período de 02/02/1982 a 30/05/1990; com a conversão em tempo comum, a fim de somá-los ao tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS, e consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, aos 21/11/2003 (NB 129.591.543-7). Alega que o INSS já reconheceu em grau de recurso administrativo a especialidade do trabalho exercido de 01/07/1978 a 01/02/1982 e de 01/06/1990 a 28/04/1995.

Documentos (fs. 31/335).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida no período de 02/02/1982 a 30/05/1990, com conversão para tempo comum e pagamento da aposentadoria tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo (21/11/2003), com o pagamento das prestações vencidas desde então. Correção monetária até o efetivo pagamento e juros de mora de 1% ao mês desde a citação até 30/06/2009. A partir de 01/07/2009 a atualização será feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17/08/2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que as atividades exercidas pela parte autora não se deram em condições especiais. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(ERESP 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(ERESP 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EdeI REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE

ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

O Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

No caso dos autos, o INSS reconheceu em decisão de recurso administrativo a especialidade das atividades desenvolvidas nos interstícios de 01/07/1978 a 01/02/1982 e de 01/06/1990 a 28/04/1995, no exercício da função de soldador autônomo - empresário (fls. 201/202 e 215).

Deixou o INSS de enquadrar o interregno de 02/02/1982 a 30/05/1990, ao argumento de que a justificativa administrativa não comprova o desempenho da atividade especial no período.

Ocorre que consoante fls. 162/163 do processo administrativo (fls. 168/169), há pesquisa realizada na justificativa administrativa, em 17/07/2009, que restou positiva, no sentido de que a parte autora trabalha há mais de 20 (vinte) anos com encomendas para confecção de ferramentas e máquinas, através da usinagem das mesmas.

Ademais, os testemunhos colhidos na Justificação Administrativa corroboram que a parte autora exerceu a atividade autônoma de soldador/torneiro desde o ano de 1977 (fls. 176/183).

No caso, consta dos autos cópia de certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Mogi Mirim, informando que a parte autora constituiu a empresa "O. R. Raynundo" em 07/07/1978, cujo cancelamento se deu em 01/02/1982, tendo a parte autora efetuado nova inscrição no ramo de atividade torneiro mecânico autônomo (consertos e restauração de peças) a partir de 19/09/1985, com cancelamento em 31/12/1989. A partir de 17/08/1990 consta nova inscrição, referente à Usinagem e Ferramentaria Manray Ltda ME, permanecendo no quadro societário até 28/06/1996. Consta, ainda, a empresa Ferramentaria Emragui Ltda ME, a partir de 20/09/1993 (fls. 24/25).

A prova dos autos revela que a parte autora exerceu a atividade de soldador/torneiro na condição de autônomo no interregno de 19/09/1985 a 31/12/1989.

Entendo que os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

...

(1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";

(2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";

(3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";

(4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, Dje 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsp 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.
3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.
4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.
5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.
6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.
7. Incidente improvido.

Observo que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

Não se justifica, portanto, o óbice imposto pela autarquia em reconhecer a especialidade do exercício da atividade sob condições especiais do contribuinte individual, no caso, com enquadramento nos termos do Anexo I do Decreto 83.080/1979, código 2.5.3 - Operações diversas - Soldadores (solda elétrica e a oxiacetileno).

A atividade de "torneiro mecânico" não está enquadrada na legislação especial, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico confeccionado por profissional habilitado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta Turma no sentido de reconhecer como especiais as atividades exercidas como torneiro mecânico, por equiparação ao esmerilhador.

Destarte, cumpre reconhecer a especialidade do trabalho desenvolvido no interregno de 19/09/1985 a 31/12/1989, data em que vigorou sua inscrição junto à Prefeitura Municipal de Mogi Mirim com ramo de atividade torneiro mecânico autônomo (consertos e restauração de peças).

Desta forma, somando-se a diferença apurada pela conversão do período especial em comum, com os demais períodos comuns e especiais já reconhecidos pelo INSS, conforme contagem de tempo de contribuição realizada pelo INSS (fls. 206/208), e retirados os períodos concomitantes, contava a parte autora, na data do ajuizamento, com mais de 35 anos de tempo de serviço/contribuição, conforme tabela em anexo que fica fazendo parte integrante deste julgado, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício resta mantido na data do requerimento administrativo, aos 21/11/2003, com observância da prescrição quinquenal, retroativamente ao ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10%, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 02/02/1982 a 18/09/1985 e de 01/01/1990 a 30/05/1990, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para determinar a aplicação da prescrição quinquenal e fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013148-78.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.013148-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE MANDELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
Nº. ORIG.	:	10.00.00121-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, a complementação dos recolhimentos a menor e a revisão do ato de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (29/04/1997).

A inicial juntou documentos (fls.71/378).

O INSS apresentou contestação, pugando pelo reconhecimento da decadência. No mérito, alega a não comprovação da atividade especial descrita na inicial. Requer, em sede subsidiária, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS reconhecer como tempo especial os períodos de 01/05/1977 a 31/12/1977 e de 29/04/1995 a 28/04/1997 pelo multiplicador 1,4 e pagar em favor da parte autora a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir da DER, observada a prescrição quinquenal. Condenou a autarquia nos consectários. Reconhecida a sucumbência recíproca.

A sentença, proferida em 12/03/2012, não foi submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.452).

A parte autora apela, pugando pela complementação dos recolhimentos a menor. Requer, ainda, a fixação da verba honorária por ter sucumbido de parte mínima do pedido.

O INSS apela, sustentando a não comprovação da exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído. Requer, em sede subsidiária, a fixação do fator 1,2 na conversão para tempo de serviço comum.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, nos autos da apelação cível n. nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anota inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que fixou em 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão de indeferimento definitiva no âmbito administrativo.

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei n. 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, DJE: 21/03/2012, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997).

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de terra com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.

Ao caso.

A parte autora formulou requerimento administrativo de concessão de benefício em 29/04/1997, tendo-lhe sido indeferido, em caráter definitivo, o pleito na data de 09/12/1997 (não cumprimento de exigências/fls.46) e a presente ação foi proposta em 29/09/2009.

Os documentos de fls. 48/378 comprovam o pedido de reabertura do processo administrativo (NB 42/105.256.963-0) em nome do autor, protocolizado em 08/04/1998 (fls.49), oportunidade na qual o requerente juntou inúmeros documentos, tendo a regularização documental - DRD ocorrido em 12/05/1999 (fls.129). Tal informação é corroborada pela consulta ao Sistema Plenus/DATAPREV, ora anexada, tendo a data do despacho do benefício (DDB) ocorrido naquela data.

Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28/06/1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial, relativamente ao pedido de revisão da RMI pleiteada na inicial.

Consumada, assim, a decadência, na forma do art. 269, IV, do CPC-1973 (art. 487, II, do CPC-2015).

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a decadência nos termos da fundamentação. JULGO PREJUDICADOS os recursos interpostos pelas partes.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019825-27.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019825-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NELSON BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00015592820108260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/03/1980 a 15/11/1980, 12/07/1983 a 03/09/1983, 01/01/1992 a 30/04/1992, 01/02/1995 a 28/04/1995 e de 11/12/1998 a 25/09/2007, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 05/09/2007, a fim de convertê-la em aposentadoria especial.

Documentos (fls. 18/51).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial dos trabalhos exercidos nos períodos de 01/03/1980 a 15/11/1980 e de 11/12/1998 a 30/04/1999. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 30/12/2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Caso mantida a sentença, requer a aplicação da prescrição quinquenal.

A parte autora também apela, requerendo o reconhecimento como especial de todos os períodos indicados na petição inicial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a

não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em STJ: o relator e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao recenseamento necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalte que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 01/03/1980 a 15/11/1980, cópia da CTPS, dando conta de que trabalhou na função de "serviços diversos rural" em avicultura (fls. 20). Houve, ainda, depoimento testemunhal, no sentido de que a parte autora tinha por função cuidar dos frangos (fls. 90). O trabalho em avicultura não pode ser enquadrado como atividade especial porque não previsto no Decreto 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente para os trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

Período de 12/07/1983 a 03/09/1983, cópia da CTPS, dando conta de que trabalhou na função de "rurícola braçal", na Cooperativa dos Fomecedores de Cana Região de Guaranésia (fls. 21). O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial porque não previsto no Decreto 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente para os trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária.

Períodos de 01/01/1992 a 30/04/1992 e de 01/02/1995 a 28/04/1995, cópia de CTPS, dando conta de que foi admitido em 15/07/1991 para o cargo de "servente" (fls. 22). Apresentou, ainda, cópia de formulário DIRBEN8030 (fls. 41), dando conta de que trabalhou na função de servente, no setor "Lavoura em Geral", realizando trabalhos a céu aberto, com exposição a intempéries. A atividade não é enquadrada como especial, pois a atividade de servente e o citado agente "intempéries" não estão previstos na legislação especial.

Período de 11/12/1998 a 05/09/2007, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 108/110), dando conta de que trabalhou na função de servente, nos setores mesa alimentadora e caldeira da fábrica de cimento, com exposição a ruído de 91 dB de 11/12/1998 a 30/04/1999 e ruído de 82 dB de 01/05/1999 a 05/09/2007. A atividade é enquadrada como especial apenas no interregno de 11/12/1998 a 30/04/1999, quando ficou submetido à exposição de ruído superior aos limites estabelecidos pela legislação

Assim, correto reconhecer como especial apenas o período de 11/12/1998 a 30/04/1999.

Diante da sucumbência parcial, mantida a sucumbência recíproca.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01/03/1980 a 15/11/1980.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020422-93.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020422-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP132100 ALESSANDRA SAMMOGINI
No. ORIG.	:	09.00.00133-1 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das condições especiais das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1969 a 14.12.1973 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o indeferimento administrativo - 18.04.2009, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 23.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença líquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o conteúdo no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar as condições especiais de trabalho, o autor juntou PPP emitido por Hospital Geral de São Paulo indicando que era "faxineiro", responsável por "limpar pias, banheiros e aparelhos sanitários e arrumar refeitórios, copas e despensas, no setor de "aprovisionamento", sem exposição a qualquer fator de risco (fls. 405).

A função de "faxineiro" não está enquadrada na legislação especial, não foi indicada exposição a agente agressivo e, considerando que o setor de provisionamento cuida do ciclo logístico entre a empresa e os fornecedores, entendo que o autor não ficava exposto, de maneira habitual e permanente, a agentes biológicos, o que impede o reconhecimento das condições especiais do período de 01.07.1969 a 14.12.1973.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 05.12.2008, o autor conta com 34 anos, 4 meses e 8 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, visto que cumprido o "pedágio" constitucional.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, excluir o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.07.1969 a 14.12.1973 e fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

	2013.03.99.027866-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO EUZEBIO
ADVOGADO	:	SP172524 GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN
No. ORIG.	:	12.00.00110-6 2 Vt GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas desde 05/06/1985, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo em 18/07/2011.

Documentos (fs. 14/182).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a considerar como especiais as atividades exercidas nos períodos de 05/06/1986 a 04/06/1994, 04/05/1990 a 30/08/1993, 01/03/1994 a 07/08/1998 e de 04/10/1996 a abril/2012, e conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 18/07/2011. Prestações em atraso corrigidas monetariamente desde os vencimentos uma única vez, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica de juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 1º F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Fixou honorários advocatícios em 15% do valor atualizado da condenação até a data da sentença (Súm. 111 do STJ). Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 18/03/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Pede a reforma da sentença. Caso mantida a procedência do pedido, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento), que os juros de mora sejam fixados na data da citação e que a implantação da aposentadoria especial seja vinculada à cessação do contrato de trabalho, de sorte que nenhum valor seja pago enquanto ocupar o cargo.

Contrarrazões da parte autora.

Subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença ilíquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de

exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu na via administrativa a especialidade das atividades exercidas nos interregnos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e 04/10/1996 a 05/03/1997 (fls. 169). Assim, deve ser extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação aos aludidos períodos, dada a ausência de interesse de agir.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 05/06/1986 a 04/06/1994, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 135/138), dando conta de que trabalhou nas funções de faxineiro (05/06/1986 a 31/10/1986) e de atendente de enfermagem (01/11/1986 a 04/06/1994), em hospital psiquiátrico, nos setores limpeza e enfermagem, com exposição a vírus, bactérias e microorganismos. As atividades são consideradas especiais, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, código 1.3.2 - germes infecciosos ou parasitários humanos-animais - trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, e Anexo I do Decreto 83.080/79, código 1.3.4 - doentes ou materiais infecto-contagiantes - enfermeiros.

Período de 04/05/1990 a 30/08/1993, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 146/149), dando conta de que trabalhou na função de atendente de enfermagem, no setor enfermagem, com exposição a vírus, bactérias e microorganismos. A atividade é considerada especial, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, código 1.3.2 - germes infecciosos ou parasitários humanos-animais - trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, e Anexo I do Decreto 83.080/79, código 1.3.4 - doentes ou materiais infecto-contagiantes - trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - enfermeiros.

Período de 01/03/1994 a 28/04/1995, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 142/145), dando conta de que trabalhou na função de atendente de enfermagem, no setor enfermagem, com exposição a vírus, bactérias e microorganismos. A atividade é considerada especial, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64, código 1.3.2 - germes infecciosos ou parasitários humanos-animais - trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, e Anexo I do Decreto 83.080/79, código 1.3.4 - doentes ou materiais infecto-contagiantes - trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - enfermeiros.

Período de 06/03/1997 a 07/08/1998, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 142/145), dando conta de que trabalhou na função de atendente de enfermagem, no setor enfermagem, com exposição a vírus, bactérias e microorganismos. A atividade não é enquadrada como especial, pois não consta o responsável pelos registros ambientais. Consoante fundamentação, a partir de 06/03/1997 é necessário o competente laudo técnico pericial, expedido por profissional legalmente habilitado.

Período de 06/03/1997 a 30/04/2012, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 163/164), datado de 19/04/2011, dando conta de que trabalhou no Hospital Espírita de Marília, na função de auxiliar de enfermagem, no setor enfermagem, com exposição a agentes biológicos. A atividade é considerada especial, até a data limite do PPP, isto é, 19/04/2011, nos termos do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, código 3.0.1 - microorganismos e parasitas infectocontagiosos vivos e suas toxinas, "a", trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados.

Computadas as atividades especiais ora reconhecidas, com os demais períodos já reconhecidos especiais na via administrativa, excluídas as concomitâncias, o autor contava com 24 (vinte e quatro) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de atividade exercida em condições especiais na data do requerimento administrativo, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial, conforme tabela anexa a esta decisão.

Diante da sucumbência parcial, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos advogados.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC, com relação ao pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas nos interregnos de 29/04/1995 a 05/03/1997 e de 04/10/1996 a 05/03/1997, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para excluir da condenação o reconhecimento como especial dos períodos de 06/03/1997 a 07/08/1998 e de 20/04/2011 a 30/04/2012, julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial e fixar a sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Int.

São Paulo, 11 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028597-76.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028597-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALTER SIDINEI SANCHES
ADVOGADO	:	SP145484 GERALDO JOSE URSULINO
No. ORIG.	:	13.00.00014-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculo de trabalho anotado em CTPS e a natureza especial das atividades exercidas como marceneiro (de 17/11/1960 a 31/12/1961) e motorista autônomo (de 23/04/1973 a 31/04/1975 e de 01/07/1975 a 30/04/1977), com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição em nome do autor.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 21/240.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o vínculo de trabalho de 15/07/1990 a 30/10/1990 e a natureza especial das atividades exercidas de 17/11/1960 a 31/12/1961, de 23/04/1973 a 31/04/1975, de 01/07/1975 a 31/04/1977 e de 15/07/1990 a 30/10/1990, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em nome do autor em aposentadoria especial, desde a DER (17/10/2003). Condenou a autarquia nos consectários legais.

Sentença proferida em 13/03/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades. Sustenta a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial da atividade do segurado autônomo ante a ausência de previsão legal. Sustenta, ainda, a existência de sentença *extra petit* uma vez que não houve pedido de reconhecimento da natureza especial da atividade exercida de 15/07/1990 a 30/10/1990. Requer a reforma da sentença com a total improcedência do pedido.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugrando pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte ré, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, Dje 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); feito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b'.

não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Observo que a sentença de fls. 264/267 extrapolou os limites do pedido formulado na inicial, uma vez que analisou os requisitos legais a fim de reconhecer ou não, a natureza especial do intervalo entre 15/07/1990 e 30/10/1990, sendo que o autor requereu, apenas, o reconhecimento do vínculo empregatício naquele período.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, ambos do CPC/73).

Aliás, o teor dos citados dispositivos foi reproduzido, em sua quase totalidade, pelos arts. 141 e 492 do CPC/2015.

Entretanto, não é o caso de se anular a sentença porque é possível reduzir a condenação aos limites do pedido.

Superado o obstáculo processual, de rigor o enfrentamento do mérito da causa, nos limites do pedido efetivamente formulado.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (art. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos tempos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se

atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentada PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Ao caso.

Período de 15/07/1990 a 30/10/1990: o referido intervalo está anotado na CTPS (fls.94) sem rasuras, em ordem cronológica, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo ser computado na contagem de tempo de serviço.

Período de 17/11/1960 a 31/12/1961: a atividade de marceneiro não está elencada nos decretos regulamentadores. A exposição aos agentes mencionados somente seria possível de aferição se ao menos um formulário técnico emitido pelo empregador fosse apresentado, relativo ao período anterior à Lei 9.032/95, o que não ocorreu.

Períodos de 23/04/1973 a 31/04/1975 e de 01/07/1975 a 31/04/1977: para comprovar a natureza especial das atividades a parte autora apresentou certidão expedida pela Delegacia de Polícia de Dois Córregos (178ª DIRETRAN), na qual informa o exercício da atividade de motorista de carga onde consta o registro de caminhões utilizados pelo autor.

Foram vertidas as respectivas contribuições previdenciárias do período, conforme se verifica dos documentos de fls.47/61 e 64/65.

Entendo que os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

...

(1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a

concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador”;

(2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente”;

(3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial”;

(4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsp 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedilif 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27.04.2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observo que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

No caso dos autos, considero que a atividade especial ficou comprovada com base na documentação acostada, por força, especialmente, do exercício da atividade de motorista de caminhão, de modo habitual e permanente, de 23/04/1973 a 31/04/1975 e de 01/07/1975 a 31/04/1977.

Portanto, viável o reconhecimento do tempo de serviço comum de **15/07/1990 a 30/10/1990** e do tempo especial de **23/04/1973 a 31/04/1975 e de 01/07/1975 a 31/04/1977**.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer a ocorrência de julgamento *ultra petita* e excluir do cômputo do tempo especial o período de **15/07/1990 a 30/10/1990** e para reconhecer como tempo de serviço comum o período de **17/11/1960 a 31/12/1961**. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033437-32.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.033437-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HELIO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO	:	SP274081 JAIR FIORE JUNIOR
No. ORIG.	:	10.00.00000-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento de vínculo de trabalho anotado em CTPS e a natureza especial das atividades exercidas como motorista autônomo de 20/06/1970 a 14/02/1972 e de 01/10/1975 a 30/08/1996, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A inicial juntou documentos (15/52).

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 75/104.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o vínculo de trabalho de 20/06/1970 a 14/02/1972 e a natureza especial das atividades exercidas de 20/06/1970 a 14/02/1972 e de 01/10/1975 a 30/08/1996, conforme decisão em sede de embargos de declaração lançada a fls. 127, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, desde a DER (22/10/2009). Condenou a autarquia previdenciária nos consectários legais. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 15/04/2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença. Sustenta, ainda, a inviabilidade de se reconhecer a natureza especial da atividade do seguro autônomo ante a

ausência de previsão legal.

O INSS informou a implantação do benefício em nome do autor.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regradada a análise pelas disposições então vigentes.

Conheço da RO porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (art. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência. Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Entendo que os períodos em que foram verificados os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

- ...
- (1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";
 - (2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";
 - (3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";
 - (4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.

É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsp 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, ela foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedlief 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27.04.2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observe que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais de trabalho nas funções exercidas.

Ao caso.

O vínculo de trabalho de **20/06/1970 a 14/02/1972** está anotado na CTPS (fls.85) sem rasuras, em ordem cronológica, goza da presunção de veracidade e não foi objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo ser computado na contagem de tempo de serviço.

Para comprovar a natureza especial das atividades a parte autora apresentou PPP emitido em 20/10/2009 no qual informa o exercício da atividade de "motorista de carga" e certidão expedida pela 221ª CIRETRAN de Altinópolis/SP onde consta o registro de caminhões utilizados pelo autor.

Foram verdadeiras as respectivas contribuições previdenciárias do período, conforme se verifica dos documentos do CNIS de fls.49/52.

A prova oral corrobora a atividade de motorista autônomo do autor.

No caso dos autos, considero que a atividade especial ficou comprovada com base na documentação acostada, por força, especialmente, do exercício da atividade de motorista de caminhão, de modo habitual e permanente, de 01/10/1975 a 30/08/1996.

Portanto, viável o reconhecimento do tempo de serviço comum de **20/06/1970 a 14/02/1972** e do tempo especial de **01/10/1975 a 30/08/1996**.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários nos termos da fundamentação. Mantenho a tutela deferida.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038945-56.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.038945-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EURIPEDES PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP224823 WILLIAN ALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo indeferido (19.11.2010).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para:

- a) reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 03.01.1985 a 27.05.2013, com as ressalvas dos períodos não trabalhados dentro do referido período;
- b) conceder a aposentadoria especial a partir da citação;
- c) fixar honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 27.05.2013, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a fixação do tempo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O INSS apela, pugnando pela improcedência do pedido. Sustenta que há irregularidades no PPP, uma vez que a empresa passou a contar com um responsável pelos registros ambientais a partir de 01.05.1998 e que os níveis de ruído indicados no documento estão abaixo do limite legal. Alega que havia utilização de EPI eficaz.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a matéria do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

*(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.*

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARJ PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

- (...)
- II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitadamente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurado, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições

perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplicam-se o disposto no caput aos períodos de descanso regulamentados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29.04.1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei nº 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto nº 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10.04.2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12.02.2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05.12.2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e poliacrilatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos alcoóis e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do

ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016).

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifício também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas, o autor apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido em 24.06.2011 (fls. 18/20).

Também foi juntada cópia do processo administrativo (fls. 143/163 e 168/188) dando conta de que trabalhou na empresa Açúcar e Alcool Oswaldo R. Mendonça Ltda, exercendo os seguintes cargos e atividades:

- Período de 03.01.1985 a 31.05.1985 - "serv. gerais", no setor de Moenda - realizava a manutenção mecânica preventiva dos equipamentos do setor, com exposição a ruído de 85,96 dB (safra) e de 83,46 dB (entressafra) e a hidrocarboneto;

- Período de 01.06.1985 a 31.08.1987 - "Op. turbina", no setor de Moenda - no período de safra (maio a novembro), operava os equipamentos denominados Turbina a Vapor, regulando e controlando o consumo de vapor, sistema de lubrificação com óleo lubrificante, sistema de resfriamento com água e rotações, através de botoeira elétricas, alavancas e válvulas, com exposição a ruído de 88,8 dB e a hidrocarboneto. Na entressafra (dezembro a abril), auxiliava na realização da manutenção, mecânica corretiva e preventiva do Setor, principalmente da Turbina a Vapor, com exposição a ruído de 92,38 dB e a hidrocarboneto;

- Períodos de 01.09.1987 a 30.04.1991 ("Mec. Moenda"), 01.05.1991 a 31.10.1992 (Mec. G. Moenda) e 01.11.1992 a 30.04.1996 (Mec. Man. Ind. Líder), no setor de Moenda - realizava a manutenção mecânica corretiva e/ou preventiva dos equipamentos do Setor, através da desmontagem e montagem destes equipamentos, troca de peças danificadas, lubrificação das peças mecânicas, soldagens de peças metálicas com solda elétrica, etc, com exposição a ruído de 85,33 dB (safra) e 92,38 dB (entressafra) e a hidrocarboneto;

- Período de 01.05.1996 a 24.06.2011 (data do PPP) - "Líder Moenda", no setor de Moenda - no período de safra (abril a novembro), comandava e executava as atividades de produção do Setor e as atividades de manutenção corretivas que se fazem necessárias, com exposição a ruído de 86,4 dB e a hidrocarboneto. No período de entressafra (dezembro a maio), comandava e executava as atividades de manutenção corretivas e preventivas de todos os equipamentos do Setor, com exposição a ruído de 84,47 dB e a hidrocarboneto.

A atividade é enquadrada como especial nos períodos de 03.01.1985 a 31.05.1985, de 01.06.1985 a 31.08.1987, de 01.09.1987 a 10.04.1991, de 01.05.1991 a 31.10.1992, de 01.11.1992 a 30.04.1996 e de 01.05.1996 a 24.06.2011, pois o PPP indica que estava exposto a hidrocarbonetos nos períodos indicados, com a anotação de que houve a análise qualitativa.

O reconhecimento da atividade especial, nestes autos, restringe-se aos períodos constantes dos PPPs na data da expedição. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Não é possível a concessão da aposentadoria especial desde a DER (19.11.2010), tendo em vista que o PPP juntado no processo administrativo (fls. 148 e 173) indica que essa exposição era intermitente, informação que não consta no PPP apresentado nesta ação (fls. 18/20).

Ademais, considerando a data em que foi emitido o PPP que instruiu o processo administrativo (10.07.2008), o autor não tinha 25 anos de atividade exercida em condições especiais.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (23.04.2012), o autor contava com mais de 25 anos de atividade exercida em condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Assim, o termo inicial do benefício é mantido na data da citação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

NEGO PROVIMENTO às apelações e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

	2013.03.99.039538-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESU DOS REIS GARCIA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG.	:	09.00.00141-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, bem como o período de atividade rural de 06/01/1961 a 30/11/1975 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a partir da DER (02/10/2009).

A inicial juntou documentos (fls. 22/64).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o período rural laborado de 06/01/1961 a 30/11/1975, além dos períodos especiais de 12/12/1977 a 11/08/1978, de 02/10/1978 a 30/01/1980, de 01/10/1981 a 02/09/1982, de 13/09/1982 a 23/11/1989 e de 01/12/1989 a 01/06/1996 bem como pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou os efeitos da tutela.

A sentença, proferida em 20/10/2011, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando a ausência de efetiva comprovação do labor rural no período indicado na inicial. Sustenta, ainda, a não comprovação da natureza especial da atividade exercida pelo autor (motorista de caminhão), seja pela eficácia na utilização do EPI, seja pela falta de apresentação de documentação hábil para tal desiderato. Alega a ausência de prévia fonte de custeio. Requer a reforma do *decisum* para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial. Pugnou, em sede subsidiária, pela fixação do termo inicial na data da sentença, redução da verba honorária e pela fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos da lei 11.960/09.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pugnano pela majoração da verba honorária.

É o relatório.

Primeiramente, não conheço de parte do pedido inicial uma vez que o período de 14/03/1980 a 11/08/1981 já foi reconhecido como especial pela parte ré, conforme se verifica do documento de fls. 51/54 dos autos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.*

O autor pleiteia o reconhecimento de atividade rural (lavrador).

Apresenta, como início de prova material, dentre outros documentos, o Título de Eleitor, datado de 19/06/1968, onde consta a profissão de lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. O certificado de dispensa de incorporação basta como início de prova material.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses na qual presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

- (...)*
- 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
 - 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastarem a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido. (STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 14 (quatorze) anos de idade.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal (fls. 178/180).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Mantenho, assim, o reconhecimento do trabalho rural no período considerado na sentença, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

No tocante à atividade especial, a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a

partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
 - 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.
- Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Ao caso.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos e sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Com relação aos períodos indicados na inicial, as anotações dos vínculos em CTPS, conjugadas com as informações constantes nos PPPs de fs. 33/37 e Laudo Pericial de fs. 139/148 comprovam que nos períodos controversos o autor exerceu a atividade *motorista de caminhão de carga* situação que, por si só, respalda enquadramento em atividade considerada especial, tornando-se viável o acolhimento da pretensão com base nos itens 2.4.4 do Anexo III do Dec. 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II do Dec. 83.080/79.

Mantidos, assim, o reconhecimento do período rural de 06/01/1961 a 30/11/1975 e a atividade especial exercida nos períodos de 12/12/1977 a 11/08/1978, de 02/10/1978 a 30/01/1980, de 01/10/1981 a 02/09/1982, de 13/09/1982 a 23/11/1989 e de 01/12/1989 a 28/04/1995.

Conforme tabela de fs. 211, conjugadas com as informações extraídas do Resumo de Tempo de Serviço acostado aos autos (fs.51/54) tem o autor, até a DER, mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço/contribuição, suficientes para a concessão da aposentaria pleiteada na inicial.

A atividade rural foi reconhecida por força do início da prova documental corroborado pela prova testemunhal realizada nos autos. Logo, o benefício é devido a partir da DER, mas os efeitos financeiros são fixados a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para fixar o termo inicial, a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo interposto pelo autor.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005193-44.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005193-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CARLOS DE BRITO MACIEL
ADVOGADO	:	SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051934420134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial. A r. sentença de fs. 62/66, proferida em 04/05/2015, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade do labor desempenhado entre os períodos de 05/09/1990 a 05/03/1997, de 18/11/2003 a 30/11/2011 e de 01/12/2012 a 31/01/2013, laborado nas empresas General Motors do Brasil Ltda. e /GM Powertrain Ltda. devendo o INSS averbá-los com tal qualificação. Custas como de lei. Diante da sucumbência

recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios do respectivo patrono. Sentença não sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/87, a Autarquia Federal sustenta que não restou comprovada a especialidade do labor, através de laudo técnico contemporâneo indicando a exposição aos agentes agressivos de modo habitual e permanente. Argumenta a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum antes de 01/01/1981; que o beneficiário de aposentadoria especial não pode continuar exercendo a atividade; que não é possível considerar como especial os períodos em que recebeu auxílio-doença. Pede a alteração do termo inicial para a data da citação, a incidência da correção monetária e dos juros de mora de acordo com a Lei nº 11.960/09 e a redução da verba honorária. Suscita o prequestionamento da matéria, para fins recursais.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

A fls. 98/103 foi proferida decisão, negando provimento à apelação do INSS.

Foi carreado a fls. 108/115 o recurso adesivo da parte autora, sustentando que restou comprovada a especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 18/11/2003. Pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação, em 11/06/2013 e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

O despacho de fl. 116 tornou sem efeito a decisão de fls. 98/103, proferida em 19/12/2016, tendo em vista que o recurso adesivo somente foi encaminhado ao Tribunal em 28/03/2017.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

De se observar que, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA ESPECIAL

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de 50 (cinquenta) anos de idade, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média das trinta e seis últimas salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).

(...)

§1º. É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço de 201 a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confira-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. 1010.028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 7/4/2008)

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria.

2. DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

Destarte, no período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais naquela ocasião é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.1.1 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei nº 8.213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, sendo substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que a partir da Lei nº 9.032/95 não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com filtro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.1.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 da TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas, não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.2 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.3 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM PARA FINS DE APOSENTADORIA ESPECIAL

Observe que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais com a aplicação do fator de conversão respectivo.

Entretanto, é de ressaltar que, para fins de contagem de tempo de serviço objetivando a concessão de **aposentadoria por tempo de contribuição**, a teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC/1973, inexistente óbice para se proceder à conversão de tempo serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80, seja após Lei n. 9.711/1998.

2.4 DA CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL

O direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, prevaleceu no ordenamento jurídico até a vigência da Lei nº 9.032/95 (28/04/1995) que, ao dar nova redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, suprimiu tal possibilidade.

Desta feita, para os pedidos de aposentadoria especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão. Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONVERSÃO A ESPECIAL. VEDAÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS POR ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECONHECIMENTO. (...)

IV - A aposentadoria especial requer a prestação de trabalho sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso. Aplicação do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032/95.

V - (...)

VI - Quanto à conversão do tempo de serviço comum ao tipo especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, sua viabilidade perdeu até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VII - A vedação legal de transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor da nova lei, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade com legislação vigente à época de seu exercício.

VIII - Não se deve confundir norma de conversão de tempo de serviço com norma de caracterização de atividade laborativa, porque, na hipótese da prestação de labor de natureza comum, não há, por óbvio, condição outra a ser a ela atribuída, sujeitando-se o segurado, por isso, às regras impostas pelo legislador e vigentes quando da reunião dos requisitos necessários à obtenção da prestação de seu interesse, as quais podem depender de múltiplos fatores, sem que se possa extrair violação a qualquer dispositivo constitucional.

IX - Na data do requerimento da aposentadoria por tempo de serviço, deferida na via administrativa em 05 de junho de 1996, já vigorava a proibição para a conversão, em especial, da atividade de natureza comum exercida nos períodos acima mencionados.

X - (...)

XI - Excluída da relação processual a Fundação Cosipa de Seguridade Social, com a extinção do processo, sem julgamento do mérito. Apelação improvida, no tocante ao pleito de conversão da aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial" (g.n.).

(AC 2001.03.99.059370-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 31.05.2010, DJF3 CJ1 08.07.2010, p. 1257)

2.5 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.752, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DOS AGENTES NOCIVOS

RUÍDO

[Tab]

O reconhecimento da insalubridade em decorrência da pressão sonora observa o regulamento vigente na ocasião do exercício da atividade laboral.

Assim, a atividade é considerada insalubre caso constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 05 de março de 1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64); entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172/97) e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03), superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

4. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

In casu, o requerente objetiva o reconhecimento do labor especial nos períodos de 05/09/1990 a 31/01/2013 e a concessão da aposentadoria especial.

Do compulsar dos autos, é possível o enquadramento, como especiais, dos períodos de:

- 05/09/1990 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 30/11/2011 e de 01/12/2012 a 31/01/2013 - Agente agressivo ruído de 87db(A), 88db(A) e 87,5db(A), de modo habitual e permanente - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 22, 23 e 24).

Admite-se o enquadramento no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que elenca a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, classificando-a como insalubre.

De se observar que a parte autora recebeu auxílio-doença previdenciário de 25/03/2012 a 30/06/2012, de acordo com o extrato do sistema CNIS de fl. 79, período este que não foi considerado como especial.

Como se vê restou comprovada a especialidade da atividade nos períodos de 05/09/1990 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 30/11/2011 e de 01/12/2012 a 31/01/2013.

É importante esclarecer que o interstício de 05/03/1997 a 18/11/2003 não foi reconhecido, como especial, tendo em vista que os perfis profissiográficos (fls. 22 e 23) indicam a exposição ao agente agressivo ruído de 87db(A) e 88db(A), portanto, abaixo do limite exigido pela legislação previdenciária (90db(A)), para caracterizar a insalubridade da atividade.

Assentado esse ponto, resta analisar o pedido de concessão da aposentadoria especial.

Tem-se que a somatória do período especial reconhecido pela Autarquia Federal e o labor ora enquadrado, a parte autora perfaz apenas 24 anos, 08 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a aposentação, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do artigo 57, da Lei n. 8.213/91.

É importante ressaltar que, não é possível a alteração do termo inicial do benefício, como pretende o requerente, considerando-se que nessa fase processual, não é admitida a inovação do pedido, para acrescentar período especial não pleiteado na exordial.

De se observar que em face da denegação da aposentadoria, restam prejudicados os demais pontos suscitados no apelo do INSS e da parte autora.

Em razão da sucumbência recíproca e proporcional das partes, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e o INSS ao pagamento de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conformidade com o disposto no art. 85, §8º, do CPC/2015.

No entanto, quanto à parte autora, suspendo a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.

As despesas do processo deverão ser suportadas pelas partes em observância ao art. 86 do CPC.

5. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para excluir da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no dia 18/11/2003 e **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, observando-se no que tange à verba honorária aos critérios estabelecidos na presente decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001898-78.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.001898-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO APARECIDO ROVERSI
ADVOGADO	:	SP109294 MARLENE APARECIDA ZANOBLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00018987820134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos mencionados, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição, implantada a partir de 07.10.2008, em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

O autor opôs embargos de declaração.

Os embargos de declaração foram acolhidos para reconhecer a falta de interesse agir do autor em relação aos períodos de 09.03.1973 a 01.08.1974 e de 21.09.1976 a 05.03.1997, que já foram reconhecidos como especiais na esfera administrativa, e reconhecer que o autor não tem direito à aposentadoria especial aos 20 anos de atividade.

O autor apela, sustentando que tem direito à aposentadoria especial com 20 anos de atividade e que deve ser reconhecido o tempo especial de todo o período pleiteado em que havia exposição à asbestos/amiante.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o termo que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

A Lei nº 9.032/95 passou a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação dada ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

A Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabeleceu certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Essas Ordens de Serviço estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infra legal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto naquelas Ordens de Serviço.

A jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido da possibilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum mesmo em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, em 29.04.1995, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei nº 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto nº 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abandonou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O INSS reconheceu administrativamente o tempo especial nos períodos de 09.03.1973 a 01.08.1974, de 21.09.1976 a 14.06.1988 e de 15.06.1988 a 05.03.1997.

Para comprovar a natureza especial da atividade nos demais períodos, o autor apresentou os seguintes documentos:

Período de 06.03.1997 a 31.07.1999: cópia de formulário específico (fl. 97) dando conta de que trabalhou como "auxiliar de escritório", no setor de Administração, na empresa Permatex Limitada, exposto a poeiras minerais (asbestos), quando em trânsito pelo setor de produção. Exercia as atividades de auxiliar, sob supervisão direta, em serviços de apoio nas áreas de administração, finanças e logística; executar serviços gerais de escritório e tarefas afins. O formulário informa que o funcionário adentrava ocasionalmente no setor de produção, recolhendo ou entregando documentos (serviços administrativos), indicando que não havia exposição direta, habitual e permanente aos agentes nocivos.

Período de 02.08.1999 a 06.10.2008: cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 168) dando conta de que trabalhou como "balanceiro", no setor de Expedição de materiais, na empresa Infibra Ltda., com exposição habitual e permanente a ruído (79,8 dB) e a amianto (< 0,1 f/m³).

O PPP informa que exercia as atividades de retirar ordens de carregamento do setor de expedição e autorizar a entrada dos caminhões para o carregamento, executando a pesagem vazia; quando do retorno do caminhão na balança, efetuar a pesagem, a contagem dos materiais carregados, anotando em impresso próprio; de posse das notas fiscais, fazer a comparação dos itens constantes na mesma, com os itens de conferência; digitar diariamente a produção e emitir relatório para a Diretoria; recepcionar e executar a pesagem dos caminhões que transportam a matéria prima (cimento, amianto, calcário, papel etc.), sendo que nas carretas de cimento, retirar os lacres de segurança, conferindo-os com o número constante nas Notas Fiscais; colocar cartazes nas cargas prontas; executar tarefas afins.

Numa análise literal dos documentos de fls. 97 e 168, poder-se-ia concluir que o autor não estava exposto de forma habitual e permanente ao amianto.

Ambas as empregadoras - PERMATEX LIMITADA e INFIBRA LTDA. - têm como atividade a fabricação de produtos de fibrocimento. É atividade que utiliza predominantemente o amianto, agente nocivo banido em 62 países ([in http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/prevencao-fatores-de-risco/amianto](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/cancer/site/prevencao-fatores-de-risco/amianto)).

A mesma fonte de pesquisa indica as formas de exposição ao amianto: exposição ocupacional e exposição ambiental.

A **exposição ocupacional** é a principal forma de exposição e contaminação, que "ocorre, principalmente, através da inalação das fibras de amianto, que podem causar lesões nos pulmões e em outros órgãos".

A **exposição ambiental** ocorre com o "contato dos familiares com roupas e objetos dos trabalhadores contaminados pela fibra", bem como pela residência "nas proximidades de fábricas, minerações ou em áreas contaminadas (solo e ar) por amianto. E pode ocorrer, também, se o indivíduo "frequenta ambientes onde haja produtos de amianto degradados" e pela "presença do amianto livre na natureza ou em pontos de depósito ou descarte de produtos por amianto".

Como **auxiliar de escritório**, o formulário DSS 8030 (fls. 167) indica que o autor "adentrava ocasionalmente no setor de produção, recolhendo ou entregando documentos (serviços administrativos)". O mesmo formulário indica que o setor de trabalho era formado por um conjunto de cinco galpões, "constituídos por máquinas e equipamentos próprios para produção de fibrocimento (telhas, caixas d'água, peças de concordância, etc.)".

Como **balanceiro (trabalhador na indústria de fibrocimento)**, o autor executava as atividades descritas no PPP de fls. 168.

O amianto, mesmo que na forma anida permitida pela legislação brasileira (crisotila), é fator de risco à saúde do trabalhador que prescinde de exposição direta e permanente, bem como de quantificação. A mesma fonte de pesquisa acima citada (INCA - Instituto Nacional de Câncer) informa:

"...

Embora vários países em desenvolvimento ainda permitam o uso e adotem limites de tolerância para o amianto, o Critério de Saúde Ambiental 203 do Programa de Segurança Química da Organização Mundial da Saúde de 1998 concluiu que "nenhum limite de tolerância foi identificado para os agentes carcinogênicos"; "que onde materiais substitutos para crisotila estiverem disponíveis, eles devem ser considerados para uso" e "que a exposição ao amianto crisotila aumenta os riscos de asbestose, câncer de pulmão e mesotelioma em função da dose".

Então, estudos científicos comprovam que a exposição ao amianto, em qualquer de suas formas e intensidade, é cancerígena, tanto que a recomendação dos cientistas é no sentido de que seja ele substituído por outros materiais.

Reconheço como especiais os períodos de atividade de 06.03.1997 a 31.07.1999 e de 02.08.1999 a 06.10.2008, com o que o autor tem direito à aposentadoria especial com 20 anos de serviço, uma vez que os períodos de 09.03.1973 a 01.08.1974 e de 21.09.1976 a 05.03.1997, em que também trabalhou na empresa PERMATEX LIMITADA, já foram reconhecidos administrativamente.

O termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial é fixado na data da citação (19.04.2013 - fl. 137), pois o PPP devidamente preenchido apenas foi juntado às fls. 168 e não constou no processo administrativo.

Condono o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.378.381-1), a fim de convertê-la em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com efeitos financeiros a partir da citação (19.04.2013), descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ (0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRg/EDcl/REsp) e pela 3ª Seção desta Corte (precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 31.07.1999 e de 02.08.1999 a 06.10.2008 e converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (07.01.2008), com efeitos financeiros a partir da data da citação, em 19.04.2013, descontados os valores pagos a título de aposentadoria por tempo contribuição. Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002493-71.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.002493-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	MARLENE TECO ALFEN
ADVOGADO	:	SP244111 CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 167/172
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00024937120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 167/172) que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para excluir do cômputo do tempo de serviço especial o período de 24/01/1982 a 10/05/1988, o que culminou na impossibilidade de concessão do benefício.

O recorrente sustenta a existência de omissão da decisão hostilizada ao argumento de que previsões legais, conjuntamente com entendimentos jurisprudenciais, acolhem a possibilidade de comprovação da natureza especial da atividade com base na produção de prova pericial por similaridade/paradigma. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração, opostos em 03/05/2017, são tempestivos.

O INSS não se manifestou (fls. 147).

É o relatório.

O inconformismo cinge-se a questões já enfrentadas na decisão monocrática hostilizada.

As matérias alegadas nos Embargos foram devidamente debatidas no bojo do *decisum* hostilizado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) para instância superior.

O *decisum* se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não havendo que se falar em sua alteração.

O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 (art. 458 do CPC/1973) e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.
2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016 P
4. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgrReg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016).

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003843-94.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003843-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO FEITOSA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00038439420134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 14/03/1985 a 28/10/1987 e de 12/11/1987 a 25/06/2012, com a consequente concessão da aposentadoria especial (NB 154.199.763-7), desde o requerimento administrativo, em 25/06/2013.

Documentos (fls. 17/109).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS reconhecer como especial os períodos de 14/03/1985 a 28/10/1987 e de 12/11/1987 a 25/06/2012 e conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 25/06/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária pelo INPC, em base nos índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução 267/2013 do CJF, além de juros de mora desde a citação, em 1% ao mês, até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009, quando são reduzidos para 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da taxa SELIC ao ano, conforme a Lei 12.703/2012 e nova redação do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08/08/2014, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Pede a reforma da sentença. Caso mantida a condenação, requer eu sejam descontados dos valores a serem pagos em execução, dos meses em que trabalhou e auferiu remuneração; que os juros legais observem o disposto no art. 1º F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios sejam fixados no mínimo legal.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir-se a regra que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, substanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 63. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997. Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de utilização a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 14/03/1985 a 28/10/1987, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 149) e cópia de LTCAT (fls. 150), datados de 14/05/2014, dando conta de que trabalhou na função de Serviços Gerais ou Auxiliar Geral, no setor Embalagens de Biscoitos, com exposição a ruído de 85 dB. A atividade é enquadrada como especial, pois o(a) autor(a) ficou exposto a ruído superior ao limite estabelecido na legislação.

Período de 12/11/1987 a 25/06/2013, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 149) e cópia de LTCAT (fls. 150), datados de 14/05/2014, dando conta de que trabalhou na função de Mecânico de Manutenção, no setor Oficina Mecânica, com exposição a ruído de 87,2 dB e óleos e graxas minerais.

No caso, óleo mineral está enquadrado no Anexo 13 da NR 15. Destaca-se que a exposição indicada nos documentos juntados (óleo mineral e graxas minerais), depende de análise qualitativa e não quantitativa, o que permite o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, independentemente da distinção efetuada na NR 15, do TEM.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local - também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVISO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos n.º 53.831/64 (código 1.2.11), n.º 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), n.º 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e n.º 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF n.º 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula n.º 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior

a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador. A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral. (AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salsise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifício também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais e graxas minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Computada a atividade especial, o(a) autor(a) contava com mais de 25 anos de atividade exercida em condições especiais na data do requerimento administrativo, conforme tabela constante da sentença. Contudo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, aos 14/10/2013, pois o PPP e o LTCAT que possibilitaram o enquadramento como especial das atividades, foram emitidos em 14/05/2014, isto é, não constaram do requerimento administrativo efetuado em 25/06/2013.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, 3ª legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Finalmente, sustenta o INSS que o pagamento da aposentadoria deverá ocorrer apenas quando comprovada a cessação do exercício de atividades insalubres.

Ora, a norma contida no art. 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, visa proteger a integridade física do empregado, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, e não deve ser invocada em seu prejuízo, por conta da resistência injustificada do INSS.

Logo, na hipótese, o segurado que não se desligou do emprego - a fim de receber remuneração que garantisse sua subsistência, enquanto negado seu direito à percepção do benefício de aposentadoria especial - não deve ser penalizado com o não pagamento do benefício no período em que já fazia jus. Em outros termos, o INSS não pode se beneficiar de crédito que advém de trabalho prestado pelo segurado, que já deveria ter sido aposentado.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, em 14/10/2013 e fixar a correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005663-48.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.005663-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLEUSA GASPÁR
ADVOGADO	:	SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro(a)
CODINOME	:	CLEUSA GASPÁR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00056634820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 06/09/2012, mediante o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/09/1986 a 11/11/1988 e de 01/10/1990 a 04/09/2012, bem como conversão de períodos comuns em especiais.

Documentos (fs. 29/98).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/09/1986 a 11/11/1988 e de 01/10/1990 a 28/04/1995, e converter os períodos de trabalho comum em especial, nos interregnos de 08/09/1979 a 23/11/1980, 17/02/1986 a 24/08/1986, 01/08/1989 a 17/10/1989 e de 01/12/1989 a 31/08/1990. Decretada a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 21/01/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a total procedência do pedido.

O INSS apela, alegando a impossibilidade de conversão de períodos comuns em especiais após 28/05/1998 e que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrer o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais. Conhecimento da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015. Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).
Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.
A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:
Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:
1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:
a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão gestor, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.
A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.
1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.
(EDcl Resp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.
Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".
Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.
1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.
(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.
Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal,

não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo desprovido.*

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*

2 - *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou no processo administrativo a seguinte documentação:

Período de 01/09/1986 a 11/11/1988, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 49/50), sem constar responsável pelos registros ambientais, dando conta de que trabalhou na função de psicóloga, no setor Técnico do Sanatório São João Ltda, constatado exposição a agente biológico, de maneira habitual e permanente.

Período de 01/10/1990 a 11/09/2012, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 51/52), constatando responsável pelos registros ambientais somente a partir de 01/01/2011, dando conta de que trabalhou na função de psicóloga, no setor Técnico do Sanatório São João Ltda, constatado exposição a agente biológico, de maneira habitual e permanente.

Da descrição das atividades consta: "Atendimento e orientação a pacientes e familiares individual ou em grupo, participação no plano terapêutico junto a equipe do hospital, acompanhamento a familiares no horário de visita, contato com familiares para preparação para alta hospitalar, preparação do paciente para alta hospitalar e segmento do tratamento ambulatorial".

Destarte, a função de psicóloga não consta da legislação especial. Além disso, verifica-se da descrição das atividades a ausência de exposição a agentes biológicos de maneira habitual e permanente.

Ora, a parte autora, na sua função de psicóloga, realiza terapias, individuais ou em grupos. Elaborava plano terapêutico. Atendia familiares em horário de visitas e para alta hospitalar, além de preparar o paciente para alta hospitalar. Sua atividade se resumia a atendimento psicológico de pacientes, bem como de familiares, além de atividades administrativas, como preparação de plano terapêutico junto a equipe do hospital.

No caso, a parte autora não realiza assepsia de pacientes, não lhes ministrava medicação, não os examinava, não mantinha contato com agulhas, seringas ou demais outros tipos de materiais possivelmente contaminados. Não ficava permanentemente atendendo pacientes. Além disso, trabalhava em hospital psiquiátrico e não em hospital de tratamento de doenças infectocontagiosas.

As atividades não são enquadradas como especiais.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

Do caso.

O autor pretende, em 06/09/2012, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013369-58.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.013369-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE CARLOS SAVIO
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00133695820134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/07/1984 a 17/04/1987, 06/06/1994 a 01/12/2000, 02/12/2000 a 07/07/2001 e de 20/03/2002 a 04/03/2013, com a consequente concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 04/03/2013. Alega que o INSS já reconheceu a especialidade dos períodos de 15/08/1988 a 27/01/1993 e de 16/08/1993 a 11/10/1993.

Documentos (fls. 29/88).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos *sub judice*, e conceder a aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 04/03/2013. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, com as alterações da Resolução 267/2013 do CJF, além de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/2009 e Lei 12/703/2012. Isenção de custas. Fixou honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 02/03/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, requerendo a concessão da tutela antecipada.

O INSS apela. Preliminarmente, pede aplicação da prescrição quinquenal. No mérito, alega que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Caso mantida a condenação, a correção monetária e os juros de mora devem observar o art. 1º F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, até que o STF decida sobre a modulação dos efeitos da ADI 4.357.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).
Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:
"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".
Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.
Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.
Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Rejeito a preliminar de prescrição quinquenal, pois o pedido e a condenação não envolvem parcelas vencidas que ultrapassem o quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(Edcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respeito à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

O INSS reconheceu a via administrativa a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 15/08/1988 a 27/01/1993 e de 16/08/1993 a 11/10/1993 (fs. 51).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Períodos de 03/07/1984 a 17/04/1994 e de 06/06/1994 a 01/12/2000, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 33/35), dando conta de que trabalhou nas funções de Auxiliar Geral, Operador de Tesoura e Operador de Tesoura B, no setor Corte e Dobra, com exposição a ruído de 95,3 dB. A atividade é enquadrada como especial, pois o(a) autor(a) ficou submetido(a) a nível de ruído superior ao limite estabelecido na legislação.

Período de 02/12/2000 a 07/07/2001, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 41/43), dando conta de que trabalhou na função de Operador de Tesoura II, no setor Pré-fabricação, com exposição a ruído de 95,3 dB. A atividade é enquadrada como especial, pois o(a) autor(a) ficou submetido(a) a nível de ruído superior ao limite estabelecido na legislação.

Período de 20/03/2002 a 04/03/2013, cópia de Perfis Profissiográficos Previdenciários (fs. 44/50), dando conta de que trabalhou nas funções de Prensista I, Prensista II, Aprovisionador e Líder Corte e Dobra, com exposição a ruído de 101,2 dB (20/03/2002 a 30/09/2007), 86,8 dB (01/10/2007 a 31/07/2008), 87,4 dB (01/08/2008 a 08/02/2013). As atividades são enquadradas como especiais, até a data limite do PPP, isto é, 08/02/2013, pois o(a) autor(a) ficou submetido(a) a nível de ruído superior ao limite estabelecido na legislação.

Assim, mantido o reconhecimento da natureza especial das atividades reconhecidas na sentença, excluído o interregno de 09/02/2013 a 04/03/2013.

Computadas as atividades especiais ora confirmadas, com os demais períodos já reconhecidos na via administrativa como especiais, o(a) autor(a) contava com mais de 25 anos de atividade exercida em condições especiais

na data do requerimento administrativo, conforme tabela constante da sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Finalmente, nego o pedido de antecipação de tutela, pois a parte autora está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/04/2016 (NB 175.776.430-2), isto é, está abrangida por cobertura previdenciária.

Dado que a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 15/04/2016, deve ser observado o direito à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em fase de execução de sentença. Caso a parte autora opte pela concessão da aposentadoria especial, deverão ser descontados, na fase de execução, os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Caso opte pela aposentadoria por tempo de contribuição, nada lhe será devido a título de aposentadoria especial.

REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 09/02/2013 a 04/03/2013 e fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA e, DE OFÍCIO, CONCEDO O DIREITO DE OPÇÃO pelo benefício que considerar mais vantajoso, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-17.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.006488-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	RICARDO RODRIGUES PERSEGHIM
ADVOGADO	:	SP167971 RODRIGO GAETANO DE ALENCAR e outro(a)
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 158/164
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064881720134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 158/164) que deu parcial provimento à apelação para incluir no cômputo do tempo de serviço exercido em condições especiais o período de 12/09/1986 a 05/03/1997, restando mantida a improcedência do pedido de aposentadoria especial.

O recorrente sustenta a existência de contradição da decisão embargada, ao argumento de que a ausência de enquadramento das atividades desenvolvidas pelo embargante no período controverso deu-se pela ausência de indicação na prova técnica juntada aos autos do critério quantitativo da exposição aos agentes nocivos indicados nos citados documentos, dentre os quais os hidrocarbonetos. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado com o consequente efeito modificativo da decisão embargada.

Os embargos de declaração, opostos em 02/05/2017, são tempestivos.

O INSS não se manifestou (fls. 174).

É o relatório.

Assiste, em parte, razão ao embargante.

A decisão embargada assentou:

(...)
Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE. Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.
Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa. A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.
O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.
Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.
Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.
Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho
Inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 12/09/1986 a 18/03/2013, com base na exposição a agentes químicos, uma vez que não foi informado no PPP/Laudo Técnico Pericial o nível da exposição a hidrocarbonetos aromáticos.

O reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período controverso, com base na exposição a agentes químicos, se torna inviável porque a documentação acostada aos autos não apresenta a relação detalhada dos agentes químicos, não sendo suficiente para o reconhecimento da natureza especial a menção genérica "hidrocarbonetos aromáticos".

CONHEÇO dos embargos de declaração e, no mérito, ACOLHO-OS, em parte, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008249-83.2013.4.03.6136/SP

	2013.61.36.008249-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO BENEDITO CANOLA
ADVOGADO	:	SP240429 VAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00082498320134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 156/158 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o labor especial nos intervalos de 11/04/1972 a 30/07/1978 e 01/08/1979 a 30/09/1981.

Em razões recursais de fls. 162/174, requer o autor o reconhecimento de sua condição de rurícola no lapso de 26/01/1962 a 10/04/1972 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários: Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE); e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS); e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consistia na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observe que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregados ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso requeira o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar. De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural da dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salientar ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, insta ressaltar que os intervalos de atividade rural compreendidos entre 11/04/1972 e 30/07/1978 e 01/08/1979 e 30/09/1981 restam incontroversos, uma vez que reconhecidos pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS neste tocante.

Para comprovação do trabalho rural no lapso remanescente, instruiu o autor a presente demanda com seu certificado de dispensa de incorporação (fl. 38), o qual o qualifica como agricultor, em 1969.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral colhida por meio audiovisual (mídia à fl. 155) apenas corroborou a prova documental apresentada entre os anos de 1963 e 1971, período em que as testemunhas afirmam ter conhecido o requerente e presenciado seu labor nas lides rurais.

Dessa forma, entendendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1963 a 31/12/1970, além daqueles considerados incontroversos.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (07/08/2012 - fl. 23), com **41 anos e 03 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTIVOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (07/08/2012 - fl. 23).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural no intervalo de 01/01/1963 a 31/12/1970 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002196-65.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002196-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LAZARO SIDNEY KUHIL
ADVOGADO	:	SP322582 TALITA SCHARANK VINHA SEVILHA GONCALEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	00021966520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP
-----------	---	--------------------------------------

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 42/138.756.920-9, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC/1973. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Observada a concessão da gratuidade da justiça.

Apelação do autor, pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido com base em decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2017.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal
 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010649-49.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.010649-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	HORACIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00106494920134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a averbação do labor rural, no período de 22/07/1965 a 22/02/1975; o reconhecimento da natureza especial dos trabalhos exercidos nos períodos de 04/05/1992 a 09/06/1992 e de 02/01/1995 a 02/04/2000, com conversão para tempo comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com declaração do tempo de contribuição de 33 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de contribuição na data da EC 20/98, bem como declaração do tempo no início de vigência do Decreto 3.265/99 e na data de início do benefício, em 09/05/2011, além do pagamento das diferenças e demais consectários legais.

Documentos (fs. 13/92).

Testemunha (fs. 151).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar o exercício de atividade rural, no período de 01/01/1971 a 31/12/1974 e condenar o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 155.900.405-0), com DIB em 09/05/2011. Prestações em atraso acrescidas de atualização e juros de mora, conforme entendimento do CJF vigente à época da liquidação. Sem custas. Fixou a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 13/02/2015, submetida à remessa oficial.

A parte autora apela, requerendo a total procedência do pedido, com fixação de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

I - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 33 (trinta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 3/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EJcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais. Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser aplicado por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou ao processo administrativo a seguinte documentação:

Período de 04/05/1992 a 09/06/1992, cópia de perfil profissiográfico previdenciário (fs. 50/51), dando conta de que a parte autora trabalhou na função de Prep. De Maq. Injetora, com exposição a ruído de 85,6 dB. A atividade não é enquadrada como especial, pois no formulário não consta responsável pelos registros ambientais, não havendo comprovação da efetiva medição do ruído, nem de que foi elaborado laudo pericial.

Período de 02/01/1995 a 02/04/2000, cópia de perfil profissiográfico previdenciário (fs. 55/56), dando conta de que a parte autora trabalhou na função de Enc. Produção/Manutenção, com exposição a ruído de 88 dB, a partir de 02/01/1998. A atividade não é enquadrada como especial, pois não consta exposição a agente agressivo no interregno de 02/01/1995 a 01/01/1998, e a partir de 02/01/1998, a parte autora permaneceu submetido a nível de ruído inferior ao limite estabelecido pela legislação.

O autor pleiteia, ainda, o reconhecimento de atividade rural no período de 22/07/1965 a 22/02/1975.

Apresenta, como início de prova material, dentre outros, cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 13/05/1972, contando sua profissão como lavrador (fs. 45); cópia de ficha de alistamento militar, datada de 14/01/1971, constando sua profissão como lavrador (fs. 43); cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 13/09/1972, constando sua profissão como lavrador (fs. 44), cópias da certidão de nascimento de sua filha, em 06/07/1974, na qual está qualificado como lavrador (fs. 18), etc.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal. O certificado de dispensa de incorporação basta como início de prova material.

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira ou de subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presentes o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, 6ª Turma, DJ 17.03.2003).

O autor pleiteou o reconhecimento de atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

O início de prova material foi corroborado por prova testemunhal (fs. 151).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Devido, assim, o reconhecimento do trabalho rural no período vindicado na inicial, com base na documentação trazida aos autos e na prova testemunhal.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, no caso de inexistência de registro em CTPS.

Desta forma, somando-se o tempo de serviço rural ora averbado, os períodos reconhecidos como de natureza especial, com conversão para tempo comum, e os demais vínculos já computados pelo INSS, constata-se que parte autora alcança mais de 35 anos de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo formulado em 03/02/2005.

Assim, devida a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, com o pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo, aos 09/05/2011.

O INSS deve calcular tempo de serviço, cumprimento de carência e o respectivo salário-de-benefício da aposentadoria até a data do requerimento administrativo (09/05/2011), até 28/11/1999 (data de início da vigência do Decreto 3.265/99) e até 16/12/1998 (data de início de vigência da EC 20/98), segundo as regras então vigentes em cada data, cabendo à parte autora optar pelo benefício que considerar mais vantajoso, caso haja preenchimento dos requisitos nas referidas datas.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Mantida a sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de grande parte do pedido.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS a averbar o labor rural no período de 22/07/1965 a 31/12/1970 e de 01/01/1975 a 22/02/1975 e garantir o direito de opção pela concessão do benefício mais vantajoso, nos termos da fundamentação, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008164-53.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008164-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LEONILDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP298291A FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00081645320134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 03/06/1991 a 16/09/2013 com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Documentos (fs. 30/37).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo indeferiu o pedido de realização de prova pericial.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sem condenação da parte autora no ônus sucumbencial, ante a concessão da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 19/02/2015.

A parte autora apela, requerendo a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova pericial. Superada a alegação, requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, ao argumento de que a prova dos autos é suficiente para comprovação da natureza especial da atividade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsons di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova fizer caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fizes, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RJ, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova pericial, pois o Juízo a quo indeferiu o pedido de realização da referida prova na decisão interlocutória de fs. 150, proferida em 04/09/2014, que restou irrecorrida, tendo se operado a preclusão.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o

máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reação, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997. Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91. A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente". Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ. O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência. Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor. O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência. Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998. Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade. Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais. Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006). Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.
Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis. Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014). Para comprovar a natureza especial da atividade exercida no período de 03/06/1991 a 16/09/2013, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário, dando conta de que trabalhou na função de Mecânica Geral, no setor Fábrica, com exposição a:
De 03/06/1991 a 30/06/2012 - nada consta
De 01/07/2012 a 30/06/2014 - ruído de 72,33 dB e óleo mineral
De 01/07/2013 a 16/09/2013 - ruído de 68,51 dB e óleo mineral
No caso, óleo mineral está enquadrado no Anexo 13 da NR 15. Destaque-se que a exposição indicada nos documentos juntados depende de análise qualitativa e não quantitativa, o que permite o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas. Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE. Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, independentemente da distinção efetuada na NR 15, do TEM. Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa. A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho. O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis. Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12. Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência. Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho. Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.
Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.
Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.
Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1-A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise quantitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).
Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.
(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.
A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.
Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.
Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.
Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.
Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.
O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.
A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.
(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.
2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifício também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como o óleo mineral, do qual exigia quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Assim, possível o enquadramento como especial da atividade exercida no interregno de 01/07/2012 a 16/09/2013, restando improcedentes os demais pedidos.

Diante da sucumbência parcial, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos advogados.

Custas ex lege.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para condenar o INSS a reconhecer e averbar como especial a atividade desenvolvida no período de 01/07/2012 a 16/09/2013 e fixar a sucumbência recíproca. Custas ex lege.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-51.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.008772-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO GOMES SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00087725120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Agravo retido interposto pela parte autora a fls. 211/217, contra decisão que indeferiu seus quesitos formulados à contaduría.

A r. sentença monocrática de fls. 247/253 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 258/269, argui a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a ocorrência prescrição quinquenal anteriormente ao ajuizamento da presente ação e carência de ação, por falta de interesse de agir, por não ter a parte autora direito à revisão de benefício.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO AGRAVO RETIDO

Deixo de conhecer o agravo retido interposto pela parte autora a fls. 211/217, uma vez que não reiterado nas contrarrazões de apelo.

DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, sob o fundamento de não ter a parte autora direito à revisão do benefício, confunde-se com o mérito e como tal será examinada.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta da carta de concessão, anexada aos autos a fls. 18, a aposentadoria especial foi concedida em 01/03/1988, portanto, anteriormente à Constituição Federal de 1988.

O entendimento da Egrégia Nona Turma desta Corte, é no sentido de que, aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, não se aplica a adequação de seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, *in verbis*:

(...) A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício foi concedido antes da CF/88, razão pela qual não há direito à revisão pleiteada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int."

(Agravo Legal em Apelação Cível nº 0001785-96.2013.4.03.6183/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 14/07/2014, p. e-DJF3º Região de 28/07/2014.)

Dessa forma, não faz jus a parte autora às adequações estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

DOS CONSECUTÓRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, observados os consecutórios legais, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012582-34.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012582-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	DANIEL SILVANO ALTOMANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00125823420134036183 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 95/98 julgou procedente o pedido.

Recurso de apelo do INSS a fls. 103/106 requerendo a apreciação do reexame necessário.

Argui, ainda, a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Por derradeiro, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Preliminarmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprre esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de fls. 29 e 56, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 17/10/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

Ademais, observo que o benefício em comento não foi abarcado pelo artigo 21 da Lei nº 8.880/94 e artigo 26 da Lei nº 8.870/94.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em se tratando de ação cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, verifica-se que se trata de condenação do INSS em obrigação de fazer a revisão, com o fim de corrigir ou adequar o benefício da parte autora à renda mensal em consonância com as aludidas Emendas Constitucionais.

Destarte, registro de forma expressa, que a condenação do INSS é em obrigação de fazer.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS, observando-se os honorários advocatícios, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-06.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.000725-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00007250620144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 01/12/1987 a 26/02/2007, bem como conversão de períodos comuns em especiais, e conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Documentos (fls. 15/123).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o disposto na assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 28/05/2014.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de perícia técnica e prova oral. No mérito, alega que as atividades são especiais e que os períodos comuns de trabalho devem ser convertidos em especiais. Pede a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Corte Especial, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; não irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o prazo para o recurso, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, ressalvo que a prova testemunhal não atesta a insalubridade no trabalho, pois a comprovação da natureza especial de atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa, firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho ou, a partir de 05.03.1997, do perfil profissional previdenciário, com indicação do profissional responsável pelos registros ambientais, não se caracterizando o alegado cerceamento de defesa, uma vez que é ônus do autor a apresentação desses documentos. Pelos mesmos motivos, não se configura cerceamento de defesa pela ausência de realização perícia, restando rejeitada a matéria preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1- aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive a anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Período de 01/12/1987 a 26/02/2007, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fs. 89/90), dando conta de que trabalhou na função de Pedreiro, Téc. Operacional MA 10, Pedreiro Básico II E, F e G, no setor Manutenção Predial, com exposição a esgoto de modo habitual e permanente (1996 a 2001), intermitente de (2002 a 2009) e eventual e ocasional (após 2009), além de cal e cimento.

Da descrição das atividades, no período de 01/12/1987 a 12/04/2009 consta: Reformar salas, laboratórios e confeccionar lajes, pilares, bases e suportes de concreto; executar construções de pequeno e médio porte e assentamento de pisos e azulejos em edificações da Prefeitura. A partir de 27/02/1996, passou a executar reformas em bancadas, pisos, substituição de pias, reformas de caixas de inspeção de laboratórios, estando em contato com esgoto das Faculdades onde estava prestando serviço, além de reformas em biotérios, salas de autópsia, cubas de armazenagens e reparos em redes de esgoto.

Da descrição das atividades, verifica-se que a exposição a esgoto não se dava de maneira habitual e permanente, sendo indevido o enquadramento como especial. Ademais, cal e cimento não consta da legislação especial. No mais, a conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 26/02/2007, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Assim, não merece reparos a sentença.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003832-55.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.003832-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	EURIPEDES DE CASTRO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00038325520144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, em ação objetivando a revisão da certidão de tempo de contribuição com o cômputo dos períodos indicados.

Em razões recursais, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão, alegando, em suma, que os cálculos relativos ao valor da indenização apresentados pelo INSS não estão corretos e que faz jus ao computo na CTC do período de 2003 a 2008.

É o relatório. Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Na hipótese vertente, o valor da indenização, cujo recolhimento é necessário à revisão da CTC para inclusão de períodos indicados pelo autor, não é objeto da presente ação, mas condição imposta à inclusão do tempo de serviço na CTC.

Destarte, a conferência e eventual correção do valor da indenização apresentada pelo INSS, no caso de discordância pelo autor, deve ser objeto de outra ação, sob pena de julgamento *extra petita*, vedado pelo ordenamento jurídico.

Ainda, a partir do ingresso do autor no Regime Próprio de Previdência Social, é vedada a expedição de Certidão de Tempo de Contribuição para a averbação em Regime Próprio concomitante ao laborado no Regime Geral da Previdência Social.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003067-75.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.003067-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	VILMA INACIO DOS SANTOS GRASSEZ
ADVOGADO	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030677520144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A decisão monocrática (fls. 121/123) deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, julgando improcedente o pedido de aposentadoria especial.

A autora opõe embargos de declaração, sustentando que o PPP pode ser assinado por Técnico de Segurança do Trabalho.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanados os defeitos apontados.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) embargado(a) foi intimado para manifestação nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015.

É o relatório.

Decido.

Os embargos não merecem provimento. Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

A decisão embargada assentou:

"Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo - 23.01.2014, com correção monetária, juros de mora e honorários

advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.05.2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, prolatada antes da vigência da Lei 13.105/2015, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias da CTPS e PPPs emitidos por Centro Médico Rio Preto S/C Ltda. (fs. 22 e 81) indicando que era "auxiliar de enfermagem", de 19.04.1989 a 27.09.2013, exposta a "sangue, urina, secreções".

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida sem a apresentação do laudo técnico até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissional previdenciário, corretamente preenchido, para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Entretanto, os PPPs apresentados não podem ser admitidos pois não estão respaldados por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho e os profissionais indicados são Técnicos de Segurança do Trabalho.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial do período após 05.03.1997, contando a autora com 8 anos, 1 mês e 15 dias de atividades exercidas sob condições especiais, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria especial.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da justiça gratuita.

Int."

Não há que se confundir "representante legal da empresa" com "responsável técnico pelo laudo ambiental".

O técnico de segurança do trabalho pode assinar o PPP, desde que tenha poderes específicos, outorgados em procuração, para tanto.

Entretanto, as informações do PPP deverão estar embasadas em laudo técnico ou LTCAT confeccionado por Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, nos termos do art. 58, §1º, da Lei 8.213/91, o que não ocorre no caso dos autos, pois o profissional responsável pelos registros ambientais é Técnico de Segurança do Trabalho.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado com intuito meramente infrigente e não de integração do Acórdão.

REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003461-70.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.003461-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	HORACIO PIRES DE GODOI
ADVOGADO	:	PR019887 WILLYAN ROWER SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSI> SP
No. ORIG.	:	00034617020144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 15/02/1991 a 23/09/2008, bem como a conversão de períodos comuns em especiais, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 145.163.768-0), concedida em 24/08/2008, a fim de convertê-la em aposentadoria especial. Sucessivamente, pede a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos (fs. 25/59).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização de prova pericial (fs. 135).

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenado(a) o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observada a assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Sentença proferida em 16/06/2015, submetida ao reexame necessário.

A parte autora opôs embargos de declaração, que foram acolhidos parcialmente para alterar a motivação da sentença, restando o julgamento inalterado.

A parte autora apela, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, ante a não realização de prova técnica pericial. No mérito, sustenta que as atividades são especiais e que tem direito à conversão de períodos comuns em especiais. Pede o provimento do recurso, para que seja julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço da remessa oficial, eis que a sentença foi de improcedência do pedido, não tendo havido condenação em face do INSS.

Não conheço da preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova pericial, pois o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de realização da referida prova na decisão interlocutória de fs.

135, proferida em 26/08/2014, que restou irrecorrida, tendo se operado a preclusão.

No mérito, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio

INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1- aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Para comprovar a natureza especial das atividades no período de 15/02/1991 a 23/09/2008, o(a) autor(a) juntou aos autos cópias de Perfis Profissiográficos Previdenciários (fls. 36 e 38), dando conta de que trabalhou nas funções de Auxiliar de Operação e Operador Sala de Comando, no setor Operação, com exposição a eletricidade acima de 250 volts. Não consta dos formulários o responsável pelos registros ambientais.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

A atividade executada pelo autor não estava expressamente enquadrada no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART.

57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricitidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.
2. A luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.
3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricitidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.
4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 15/02/1991 a 05/03/1997, pois a partir de 06/03/1997 é necessário a indicação do responsável pelos registros ambientais, dada a obrigatoriedade de laudo pericial para comprovação da exposição a agentes agressivos.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 24/09/2008, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão.

Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial.

Devida apenas a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora (NB 145.163.768-0), em razão do reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no período de 15/02/1991 a 23/09/2008, mediante a conversão para tempo comum.

Condene o INSS revisar a RMI da aposentadoria da parte autora, a partir do requerimento administrativo (24/09/2008), mas com efeitos financeiros a partir da citação, em 30/06/2014 (fls. 64v), eis que os PPP's não constaram do processo administrativo.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data desta decisão, conforme entendimento adotado pelo STJ (0.155.028, 18/10/2012, 2ª T., AgRg/EDec/REsp) e pela 3ª Seção desta Corte (precedentes: AR 2010.03.00012023-9 - 28/05/2015; AR 2010.03.00.015567-9 - 25/06/2015; AR 2011.03.00.019451-3 - 28/05/2015; AR 2012.03.00.015973-6 - 28/11/2013; AR 2013.03.00.003538-9 - 11/06/2015), não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, NÃO CONHEÇO DA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS a reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 15/02/1991 a 05/03/1997, com conversão para tempo comum, e revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, NB 145.163.768-0, desde a data do requerimento administrativo, em 24/09/2008, com efeitos financeiros a partir da data da citação, em 30/06/2014, e fixar a correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-62.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.003193-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ALAIOR DONIZETI TONIETTI
ADVOGADO	:	SP275989 ANTONIO MARCOS BERGAMIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031936220144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de contribuição implantada a partir de 01.09.2006, em aposentadoria especial. Se considerada a atividade como especial somente em parte do período, requer a majoração da RMI do benefício que ora recebe.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela, sustentando que exercia a atividade de auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes biológicos e tem direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a

regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II). Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II. A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurado, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EJcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10.04.2006). Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado". O STF concluiu, em 04.12.2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12.02.2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu administrativamente o tempo especial de 01.08.1974 a 30.09.1977 e de 07.06.1991 a 05.03.1997.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas a partir de 06.03.1997, o autor juntou cópia do Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 79/80 e fls. 181/182) dando conta de que trabalhou como "auxiliar de enfermagem", no Sanatório Bezerra de Menezes.

Exercia as atividades de recepcionar as pessoas que procuram a enfermagem; registrar as solicitações e encaminhá-las de acordo com os regulamentos da empresa; marcar consultas; registrar horários e datas; fazer curativos em cortes e escoriações superficiais; aplicar injeções nos pacientes; controlar e distribuir medicamentos a disposição no ambulatório; cuidar da conservação, limpeza e higienização dos instrumentos médicos utilizados durante o expediente; cuidar para a qualidade dos trabalhos desenvolvidos; executar tarefas afins.

Embora o PPP mencione o responsável técnico pela monitoração dos registros ambientais somente a partir de 2000, nada indica que as condições de trabalho sofreram alterações, principalmente considerando a atividade exercida pelo autor.

As profissões de "auxiliar de enfermagem", "atendente de enfermagem" e "enfermeira" constam dos decretos e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

O PPP comprova a exposição a agente biológico, de modo habitual e permanente.

A atividade é enquadrada como especial, pois o autor trabalhava em estabelecimento hospitalar, executando tarefas típicas do setor de enfermagem.

O reconhecimento da atividade especial, nestes autos, restringe-se aos períodos constantes do PPP na data da expedição. Não se pode supor que tais condições perduraram após a data em que o documento foi expedido, sob pena de haver julgamento baseado fundado em hipótese que, apesar de possível, não se encontra comprovada nos autos.

Conforme tabelas anexas, até o requerimento administrativo (10.03.2006), o autor contava com 26 anos, 4 meses e 6 dias de atividade exercida em condições especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício é a DER (10.03.2006). Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (19.11.2014), porque o PPP que instruiu o requerimento administrativo (fls. 79/80) foi emitido em 06.05.2004 e, até aquela data, o autor não tinha completado os 25 anos de atividade exercida em condições especiais.

Condeno o INSS a pagar ao autor aposentadoria especial, com DIB em 10.03.2006, mas com efeitos financeiros a partir da citação (19.11.2014), acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei nº 11.960/09 (Repercussão Geral no RE nº 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, pela MP nº 567, de 13.05.2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo especial de 06.03.1997 a 10.03.2006 e condenar o INSS a converter a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentaria especial, a partir da DER (10.03.2006), mas com efeitos financeiros a partir da citação (19.11.2014). Correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003443-92.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.003443-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIZA DE LOURDES MONTE SIAO
ADVOGADO	:	SP315818 ANTONIO MARCOS DOS SANTOS COUTINHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00034439220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 03/03/1986 a 23/08/2011, com a consequente concessão da aposentadoria especial (NB 155.826.914-0), desde o requerimento administrativo, em 23/08/2011.

Documentos (fls. 13/60).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS reconhecer como especial o período de 03/03/1986 a 07/03/2014 e conceder a aposentadoria especial (NB 155.826.914-0), desde o requerimento administrativo, em 23/08/2011. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da legislação previdenciária, bem como Resolução 267/2013 do CJF. Fixou honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sem custas. Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 08/06/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais, dado o uso de EPI eficaz. Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

Este Tribunal determinou ao INSS que se manifestasse sobre incongruências nos extratos do sistema Plenus e CNIS, eis que no CNIS consta que a parte autora recebeu auxílio-doença, no interregno de 16/06/1994 a 02/05/1995, NB 683.646.257, enquanto que no Plenus consta como beneficiário do aludido benefício pessoa diversa da parte autora. Determinado, assim, que o INSS informasse quem realmente era a beneficiária do auxílio-doença, com a devida retificação das informações nos sistemas.

O INSS prestou informações, atestando que a parte autora não foi beneficiária do auxílio-doença, mas sim, terceira pessoa, Sra. Creuza Donizete Maciel.

A parte autora deixou de se manifestar.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.
1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.
2. Embargos de divergência providos.
(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)
PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.
(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de **Pontes de Miranda**, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue: "O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 33 (trinta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no Resp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a um processo administrativo (mídia digital juntada às fls. 90), cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 23 do arquivo da mídia digital), datado de 29/03/2011, dando conta de que trabalhou nas funções de Rebarbadeira e Operador de Máquinas, no setor Produção, com exposição a ruídos de 91,0 dB e 90,8 dB. As atividades são enquadradas como especiais até a data limite do PPP, pois a parte autora ficou submetida a níveis de ruído superiores ao limite estabelecido pela legislação.

Ressalte-se que para fins de concessão do benefício desde o requerimento administrativo, efetuado em 23/08/2011, isto é, com pagamento desde o requerimento administrativo, não podem ser analisados documentos expedidos em data posterior, eis que, neste caso, o benefício seria devido somente a partir da citação.

Para restar assegurado o pagamento da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, somente se pode analisar a documentação que tenha sido juntada ao processo administrativo.

Destaque-se, ainda, que a sentença se afigura *ultra petita*, pois na extorção a parte autora requereu o reconhecimento da natureza especial da atividade somente até 23/08/2011, data do requerimento administrativo.

Assim, deve ser excluído da condenação o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 30/03/2011 a 07/03/2014.

Computada a atividade especial, o(a) autor(a) contava com mais de 25 anos de atividade exercida em condições especiais na data do requerimento administrativo efetuado em 23/08/2011, conforme tabela anexa a esta decisão.

Finalmente, conforme fls. 137/139, restou demonstrado pelo INSS que a parte autora não foi beneficiária do auxílio-doença que consta em seu extrato do CNIS (NB 683.646.257).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para excluir da condenação o reconhecimento como especial do período de 30/03/2011 a 07/03/2014 e

fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003873-29.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.003873-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	INES VICTOR DE ALMEIDA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00038732920144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. acórdão de fls. 234, que negou provimento ao seu agravo interno, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Em suas razões, o embargante alega contradição e requer a concessão da aposentadoria especial.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 932 do CPC.

Ab initio, de se analisar os requisitos extrínsecos do recurso.

Dispõe o art. 1.023 do CPC que: "os embargos serão opostos, no prazo de 5 (cinco) dias, em petição dirigida ao juiz, com indicação do erro, obscuridade, contradição ou omissão, e não se sujeitam a preparo."

Ainda, conforme estabelece o artigo 224 do CPC/2015, salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e incluindo o dia do vencimento.

Disponibilizado o v. acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/04/2017 (fl. 235) e considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, nos termos do art. 4º, §§3º e 4º, da Lei n. 11.419/2006 e do art. 224, §§2º e 3º, do CPC, o prazo para oposição de embargos de declaração iniciou-se em 03/05/2017.

Desta feita, os embargos de declaração protocolizados em 11/05/2017 são intempestivos.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos declaratórios**, a teor do disposto no artigo 932, III do CPC/2015 c.c. artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002724-77.2014.4.03.6139/SP

	2014.61.39.002724-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO JARDIM DE QUEIROZ
ADVOGADO	:	SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00027247720144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Apeação de sentença que julgou procedente o pedido concedendo a aposentadoria rural por idade a partir do requerimento administrativo indeferido (17/04/2014). Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 267/2013 do CJF. Juros a partir da citação, nos termos dos arts. 406 do CCB e 161, § 1º, do CTN. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em audiência.

Determinada a intimação pessoal do INSS, os autos baixaram à vara de origem.

Apelou o INSS, alegando a improcedência do pedido. Se vencido, requer a incidência dos termos da Lei 11.960/2009 para efeitos de juros e correção monetária, e a fixação da verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REsp 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Conheço parcialmente da apelação, deixando de analisar o pedido de alteração dos honorários advocatícios (sentença proferida nos termos do inconformismo).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submete às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que o autor era trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diárista/em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diárista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o(a) autor(a) juntou certidão de casamento (1978), lavrador; título eleitoral (1971), lavrador; certificado de dispensa de incorporação (1972), lavrador; CTPS com registro de vínculo rural com início em 2011, sem data de saída (sistema CNIS informa saída em 2014), além de outros documentos.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora como lavradora, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Dai que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabeleceu que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.*

2. *Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.*

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016).

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)
2. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

3. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. *A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

5. *Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

6. *Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

7. *Recurso não conhecido.*

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que "para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula nº 14 TNU) e ainda que o rol de documentos previsto no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativo.

Quanto à contemporaneidade dos documentos, a prova material indicatória precisa ter sido formada em qualquer instante do período de atividade rural que se pretende comprovar. Dentro do intervalo que se pretende comprovar, o documento pode ter sido formado no início, no meio ou no fim do período. A prova material pode ser contemporânea ao início do período de carência e ter sua eficácia probatória estendida prospectivamente (para o futuro) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. Igualmente, pode ser contemporânea ao final do período de carência e ter sua eficácia estendida retroativamente (para o passado) se conjugada com prova testemunhal complementar convincente e harmônica. A jurisprudência da TNU está pacificada no sentido de admitir a eficácia retrospectiva e prospectiva dos documentos indicatórios do exercício de atividade rural.

Existente início de prova material válido.

A prova testemunhal comprova o trabalho do autor na lavoura, inclusive quando completou 60 anos de idade (14/10/2013), nos termos do REsp 1.354.908/SP.

Cumprida a carência de 180 meses, nos termos da legislação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para fixar a correção monetária e os juros, nos termos da fundamentação (pendente de julgamento a Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000950-74.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.000950-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	LUIZ GONZAGA DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS
EMBARGADO	:	Decisão de fs. 180/184
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00009507420144036183 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Embargos de Declaração opostos contra decisão monocrática (fs. 180/184) que negou provimento à apelação do autor e ao recurso do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela Lei n. 11.960/09.

Sustenta o embargante a existência de contradição do *decisum*, mais especificamente no tocante à concessão da aposentadoria especial uma vez que, não obstante a concessão daquele benefício na sentença, a decisão embargada se referiu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Pleiteia o acolhimento dos presentes embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Os embargos de declaração, opostos em 19/04/2017, são tempestivos.

É o relatório.

DECIDO.

Com razão o embargante.

De fato, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividades em condições especiais no período de 03/12/1998 a 02/08/2010 e a substituir o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em nome do autor em aposentadoria especial, a partir da DER, sendo que a tabela de fs. 153 comprova o exercício de atividades em condições nocivas e/ou especiais por mais de 25 (vinte e cinco) anos.

Constatado, assim, o erro material existente no bojo da decisão unipessoal ora recorrida.

ACOLHO os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado pelo embargante e, em consequência, explico a manutenção do reconhecimento do período especial acima especificado, nos termos da sentença, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial em favor do recorrente.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003349-76.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003349-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE EDMAR MENDES
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00033497620144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 06/03/1997 a 31/03/2006, com a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, em 21/10/2013, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fs. 13/116).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 31/03/2006, com conversão para tempo comum e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde a data do requerimento administrativo, em 21/10/2013, por ter alcançado 35 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Prestações em atraso, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária nos termos da Legislação Previdenciária, bem como Resolução 267/2013 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora de 6% ao ano desde a citação, até a vigência do novo Código Civil, em 1% ao mês. A partir do advento da Lei 11.960/2009, para fins de atualização monetária e juros de mora, deve incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Sem custas. Fixou honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16/04/2015, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que as atividades desenvolvidas pela parte autora não são especiais. Pede a reforma da sentença. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária observe o disposto na Lei 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Conheço parcialmente da apelação do INSS, deixando de analisar o pedido relativo à correção monetária, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta LN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.*

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Perso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O INSS já reconheceu na via administrativa a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 24/08/1987 a 31/03/1988 e de 06/06/1989 a 05/03/2007 (fls. 70/71 e 75/76).

Para comprovar a natureza especial da atividade exercida no período de 06/03/1997 a 31/03/2006, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 25/27), datado de 20/09/2013, dando conta de que trabalhou nas funções de Eletricista de Rede III, Técnico em Eletricidade I, Técnico Fiscal Obras PL, Técnico Sistema Elétrica Campo PL, Técnico Sistema Elétrico PL e Técnico Sistema Eletr II, na Eletropaulo, com exposição a tensão acima de 250 volts.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros.

A atividade executada pelo autor não estava expressamente enquadrada no Decreto 53.381/64.

Mas o rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada nas empresas, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O fato de o agente agressivo "eletricidade" não ter sido reproduzido no Decreto 83080, de 24.01.1979, não afasta o caráter nocivo da atividade, tanto é que foi incluído na OF/MPAS/SPS/GAB 95/96, no código 1.1.3, dentro do campo de aplicação "radiações".

O caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (Dje 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

Assim, mantido o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na empresa Eletropaulo.

Computadas as atividades especiais ora confirmadas, com os demais períodos já reconhecidos especiais na via administrativa e demais períodos comuns, constantes da CTPS e do CNIS, sob os quais não pairou qualquer controvérsia, conta a parte autora, na data do requerimento administrativo, em 21/10/2013, com 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de contribuição, suficiente para concessão da aposentadoria integral, conforme tabela constante da sentença.

A carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, foi cumprida pelo autor, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

Mantida a condenação do INSS a pagar ao(a) autor(a) aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo, em 21/10/2013, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

CONHEÇO PARCIALMENE DA APELAÇÃO DO INSS E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-88.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004163-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	REGIVALDO DO NASCIMENTO DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP174250 ABEL MAGALHAES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00041638820144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial de atividades laborativas, com a consequente concessão da aposentadoria especial, NB 168.358.861-1, desde o requerimento administrativo, em 03/02/2014, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fs. 38/102).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau declarou a ausência de interesse de agir e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de reconhecimento como especial do período de 12/07/1985 a 05/03/1997, e julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, condenando o INSS a reconhecer e averbar com especiais os períodos de 01/01/1975 a 10/03/1978, 07/04/1978 a 09/05/1978, 29/06/1978 a 24/11/1978, 07/12/1978 a 24/07/1979, 30/07/1979 a 26/06/1980, 22/09/1980 a 27/04/1981, 09/06/1981 a 04/01/1982, 06/01/1982 a 12/02/1983, 11/04/1983 a 01/05/1985, 03/05/1985 a 06/08/1985 e de 06/03/1997 a 08/08/1999. Fixada a sucumbência recíproca. Sem custas.

Sentença proferida em 29/05/2015, não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, alegando que a atividade exercida de 09/08/1999 a 20/02/2014 é especial e que faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS apela, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais. Pede a reforma da sentença. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação até a sentença, a correção monetária seja feita com incidência dos índices legalmente previstos e desde o ajuizamento da ação, isenção do pagamento de custas e que os juros de mora incidam a partir da citação válida, no importe de 6% ao ano. A partir do advento da Lei 11.960/2009, deve ser observada sua aplicação, até que o STF decida sobre a modulação dos efeitos do quanto decidido na ADI 4.357.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorrer com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrer o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão impessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reação, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Investindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos. Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Períodos 01/01/1975 a 10/03/1978, 07/04/1978 a 09/05/1978, 29/06/1978 a 24/11/1978, 07/12/1978 a 24/07/1979, 30/07/1979 a 26/06/1980, 22/09/1980 a 27/04/1981, 09/06/1981 a 04/01/1982, 06/01/1982 a 12/02/1983, 11/04/1983 a 01/05/1985, 03/05/1985 a 06/08/1985, a parte autora apresentou cópia da CTPS, dando conta de que trabalhou nas funções de ½ Oficial Eletricista, Oficial Eletricista, Eletricista "C", Eletricista Montador "C", Eletricista Montador "B", Eletricista de Força e Controle e Eletricista.

O anexo III do Decreto 53.381/1964, item 1.1.8, elenca a eletricidade como agente nocivo:

Eletricidade - operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida - trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes. Eletricistas, cabistas, montadores e outros. Jornada normal ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts. (g.n.)

As atividades não são enquadradas como especiais, pois não há comprovação de que houve exposição a tensão superior a 250 volts. Destarte, o Decreto 53.381/1964 exigia a efetiva comprovação de exposição a tensão superior a 250 volts para enquadramento pela atividade profissional.

Período de 06/03/1997 a 20/02/2014, cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 95), dando conta de que trabalhou nas funções de Eletricista Especializado, Eletricista de Manutenção e Oficial de Manutenção Industrial (Elétrica), nos setores GMT/MEQ/ENC e GMT/MTS/ENC/BLQ, com exposição de 71% à tensões elétricas superiores a 250 volts (06/03/1997 a 08/08/1999) e exposição intermitente à tensões elétricas superiores a 250 volts (09/08/1999 a 20/02/2014), além de ruído de 77,4 dB (05/01/2011 a 20/02/2014). As atividades não são enquadradas como especiais, pois não há comprovação de que houve exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts. No que tange ao agente agressivo ruído, permaneceu exposto a nível inferior ao limite exigido pela legislação, não sendo possível o enquadramento como especial.

Não havendo reconhecimento como especial dos períodos *sub judice*, resta indevida a aposentadoria especial, devendo ser julgado totalmente improcedente o pedido.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/01/1975 a 10/03/1978, 07/04/1978 a 09/05/1978, 29/06/1978 a 24/11/1978, 07/12/1978 a 24/07/1979, 30/07/1979 a 26/06/1980, 22/09/1980 a 27/04/1981, 09/06/1981 a 04/01/1982, 06/01/1982 a 12/02/1983, 11/04/1983 a 01/05/1985, 03/05/1985 a 06/08/1985 e de 06/03/1997 a 08/08/1999. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000550-24.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.000550-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ELCIO LAURENTI incapaz
ADVOGADO	:	SP281094 PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO
REPRESENTANTE	:	MILTON LAURENTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00045-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 197/198 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais (fls. 201/209), pugna a parte autora pela reforma do decisum, ao argumento de ter comprovado os requisitos necessários para concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

O julgamento foi convertido em diligência para complementação do estudo social, tomando, novamente, os autos a esta Corte.

Às fls. 233/265, o réu alega a ocorrência de coisa julgada.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 328/329), no sentido do desprovemento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDIDO.

Inicialmente, análise a alegação de coisa julgada.

A teor do disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil de 2015, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 337, §4º do mesmo diploma legal, verifica-se a coisa julgada "quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado".

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobreindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

No caso concreto, verifica-se que o autor ajuizou em 02/09/2009, perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, ação de nº 0009885-13.2009.403.6302, com mesmas partes e objetivando a concessão do benefício assistencial. O feito foi julgado improcedente, com trânsito em julgado em 13/04/2011 (fl.121).

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a concessão do benefício assistencial. Entretanto, no que tange à causa de pedir próxima, consubstanciada nos fundamentos de fato, não há que se falar em identidade do pedido com relação ao feito anterior.

Evidencia-se, no caso dos autos, outra causa de pedir próxima, uma vez que a situação fática vivenciada pela parte autora modificou-se no tocante às condições econômicas.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Desta forma, afasta a alegação do réu de ocorrência de coisa julgada.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, momento por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir.

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA PER CAPITA); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consecutórios: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUIZOS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); e Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em "um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo redizir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existências dignas (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarado, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigia o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, os laudos periciais de fs. 146/149 e 186/187 atestam ser o autor portador de retardo mental leve, epilepsia e surdez, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho.

O perito médico que elaborou o segundo laudo (psiquiatra) relatou que o autor não tem condições de concorrer no mercado de trabalho, pois facilmente enganado, necessitando de supervisão de terceiros. Ademais, o autor é interditado desde 2004 (fl.16)

Por outro lado, a ação foi ajuizada quando o autor possuía 63 anos de idade (16/04/2012) e, desde 2 de dezembro de 2013, conta este com idade mínima de 65 anos para concessão do benefício (fl. 14).

No entanto, a ausência de condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família não restou demonstrada. O estudo social datado de 28 de agosto de 2013 (fs. 173/176) e sua complementação datada de 19 de outubro de 2015 (fs. 280/282) informam que o requerente reside com a genitora e um irmão, em imóvel alugado, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

O estudo social informou que o irmão laborava como pintor e o autor fazia bicos como catador de reciclagem, mais não informou valores recebidos. A complementação do estudo revela que o autor não auferia renda, mas que o irmão labora, recebendo aproximadamente R\$1.500,00, e a genitora recebe benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo. A genitora é idosa, devendo a renda por ela auferida em razão do benefício previdenciário ser excluída do cômputo da renda per capita.

O estudo social revelou gastos com aluguel, no valor de R\$500,00, e com medicamentos da genitora, no valor de R\$200,00. A complementação do estudo informa que o gasto com aluguel é de R\$600,00, e com medicamentos (do autor e sua genitora), R\$500,00.

Tanto o estudo social quanto sua complementação informam que os demais irmãos ajudam financeiramente o requerente e sua genitora, bem como auxiliam no acompanhamento de tratamento realizado e manutenção e limpeza do domicílio.

Desta forma, do conjunto probatório dos autos, verifico que o autor não logrou demonstrar sua miserabilidade, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Deixo de aplicar o art. 85 do CPC de 2015, considerando que o recurso foi interposto na vigência do CPC anterior.

3- DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação do autor** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

	2015.03.99.004930-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	JOSE OTAVIO BESSA
ADVOGADO	:	SP189301 MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG.	:	10.00.00059-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 01/08/1967 a 13/02/1969, 01/03/1969 a 31/01/1974, 01/06/1974 a 05/04/1983, 02/05/1984 a 16/06/1988 e de 01/07/1999 a 09/10/2007, com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

Documentos (fls. 32/55).

Assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao enquadramento e averbação dos períodos como especiais, determinando a conversão em tempo de serviço comum. Fixou honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Sentença proferida em 12/11/2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuí- se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Reaço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito

pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.
2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.
4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.
2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalte que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Para comprovar a natureza especial das atividades, a parte autora apresentou a seguinte documentação:

Os perfis profiográficos de fls. 46/53 não podem ser considerados, pois, apesar de relativos a empresas e períodos diversos, foram emitidos todos na mesma data, em 10/11/2008, constando mesmo responsável pelos registros ambientais para períodos de 01/08/1967 16/06/1988, sendo evidente que foram preenchidos conjuntamente com o fito de instruir a presente ação. Tais documentos padecem de credibilidade. Ademais, todos os agentes agressivos listados figuram com avaliação qualitativa, isto é, não houve qualquer perícia, vistoria ou medição nos locais de trabalho.

Períodos de 01/08/1967 a 13/02/1969 e de 01/03/1969 a 31/01/1974, foi realizada perícia judicial por "similaridade", isto é, em empresa diversa (fls. 75/82 e 98/102).

A perícia judicial foi feita em lugar diverso daqueles que a parte autora efetivamente trabalhou, isto é, foi realizada perícia por similaridade, fato que impede o reconhecimento da natureza especial da atividade, pois a perícia deve refletir as condições no efetivo local de trabalho.

A avaliação foi feita com informações do autor e por similaridade com outra empresa e funcionário, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma, restando inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades vindicadas.

Períodos de 01/06/1974 a 05/04/1984 e de 02/05/1984 a 16/06/1988, foi realizada perícia judicial no local de trabalho, dando conta de que a parte autora trabalhou como serralheiro, com exposição habitual e permanente a ruído de 89,3 dB. A atividade é enquadrada como especial, pois o(a) autor(a) ficou submetido(a) a nível de ruído superior aos limites exigidos pela legislação.

Período de 01/07/1999 a 09/10/2007, cópia de Perfil Profiográfico Previdenciário, datado de 09/10/2007, dando conta de que a parte autora trabalhou na função de marceneiro, no setor marcenaria, com exposição a agentes químicos: acetato de vinila, ciclohexano, acetona, metil-etil-cetona (qualitativos); e ruídos de 84,4 dB, 83,8 dB, 86,3 dB e 87,8 dB.

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressalvando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, nos termos da distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polissocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos alcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entende não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF assentou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda

Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálse Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifiquemos também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Assim, podem ser consideradas especiais as atividades desenvolvidas somente nos interregnos de 01/06/1974 a 05/04/1983, 02/05/1984 a 16/06/1988 e de 01/07/1999 a 09/10/2007.

Não são enquadrados como especiais os períodos de 01/08/1967 a 13/02/1969 e de 01/03/1969 a 31/01/1974.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para excluir da condenação o reconhecimento da natureza especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 01/08/1967 a 13/02/1969 e de 01/03/1969 a 31/01/1974.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010896-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.010896-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MORIVALDO FERREIRA LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA
Nº. ORIG.	:	11.00.00093-0 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 188/193v, que deu parcial provimento ao agravo, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em suas razões de inconformismo de fls. 196/202, alega o INSS, em síntese, a existência de omissão, obscuridade e contradição no julgado embargado, em razão do fato de não ter sido permitido o desconto dos valores do benefício por incapacidade durante o período de exercício de atividade remunerada.

Decido.

O art. 932, III, do novo Código de Processo Civil estabelece:

"Incumbe ao relator: III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

A decisão agravada refere-se a benefício de aposentadoria por idade.

Por sua vez, no presente agravo interno, a autarquia impugna suposto julgado que teria impedido desconto dos valores do benefício por incapacidade durante o período de exercício de atividade remunerada.

O recurso, portanto, é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas do *decisum*, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo interno**.

Intimem-se. Publique-se.

Após tomem os autos para apreciação dos embargos de declaração de fls. 203/206.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017807-62.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017807-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO CAETANO
ADVOGADO	:	SP145484 GERALDO JOSE URSULINO
Nº. ORIG.	:	14.00.00125-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 12/08/1979 a 31/03/1998, com a conversão para tempo comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 164.176.439-0), desde a data do requerimento administrativo.

Documentos (fls. 12/238).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida no período de 12/08/1979 a 31/03/1998, com conversão para tempo comum, e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (18/09/2013), observada a prescrição quinquenal. Determinado o pagamento das diferenças em atraso, acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Fixou honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 10/11/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando que as atividades exercidas pela parte autora não são especiais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johorsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC),

rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fuses**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. E o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDel REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo

antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial da atividade, no período de 12/08/1979 a 31/03/1998, a parte autora apresentou cópia de formulário e laudo pericial (fls. 25 e 188/238), dando conta de que trabalhou na função de fenestra, no setor Posto de Abastecimento, com exposição a odor de combustíveis, calor, sol, chuva, vento e frio (fls. 25). A atividade é enquadrada como especial, nos termos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/1964, código 1.2.11 - Tóxicos Orgânicos - I, Hidrocarbonetos.

Ademais, penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, independentemente da distinção efetuada na NR 15, do TEM.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor a risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS.

RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (clorato metileno, dimetilformamida e policianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Dje 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidas em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF adotou que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periodicidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de

equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

A exposição aos agentes químicos, enquadrados ou não nos anexos da Norma Regulamentadora, deve constar do PPP ou laudo técnico.

Em alguns casos, contudo, há uma discrepância porque, enquanto o documento expedido pelo empregador elenca a substância como de avaliação qualitativa, a Norma Regulamentadora a considera como de avaliação quantitativa.

Como o PPP/laudo técnico é expedido sob responsabilidade funcional, as informações ali constantes prevalecem quanto ao critério de aferição, se quantitativo ou qualitativo. Especialmente no caso dos polímeros derivados de hidrocarbonetos ("ou outros compostos derivados de carbono"), que são grande parte das substâncias em que a divergência de classificação é constatada.

Por essa razão é que modifico também o entendimento quanto à exposição a agentes outros, como os óleos minerais, dos quais exija quantificação/discriminação das substâncias componentes.

Devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, em virtude do reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 12/08/1979 a 31/03/1998, desde a data do requerimento administrativo, não merecendo reparos a sentença.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017959-13.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.017959-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JACIRA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP231280B JOSÉ CARLOS DA SILVEIRA CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	:	14.00.00005-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 29/04/1995 a 12/07/2012, com a conversão para tempo comum e consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 158.744.317-9), desde a data do requerimento administrativo, em 12/07/2012.

Documentos (fs. 40/103).

Assistência judiciária gratuita.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer a natureza especial da atividade desenvolvida no período de 29/04/1995 a 12/07/2012, com conversão para tempo comum, e condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças entre o valor do benefício recalculado e o efetivamente pago, aplicando sobre as prestações vencidas, correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região desde o vencimento de cada parcela em atraso, até a data do efetivo pagamento, além de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/2009, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança. Sem custas e sem despesas processuais. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16/09/2014, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que a atividade exercida pela parte autora não é especial. Afirma que no período de 01/06/2010 a 31/08/2010 esteve vinculada a regime próprio de previdência, motivo pelo qual o interregno não pode sofrer acréscimo de conversão por expressa vedação legal (art. 96, inc. I da Lei 8.213/91). Pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retrofictícia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou

até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

1 - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Ao caso.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Da nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física

não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Para comprovar a natureza especial da atividade, no período de 20/04/1995 a 12/07/2012, a parte autora apresentou cópia de Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 16/17), dando conta de que trabalhou na função de Guarda Municipal III e II, no setor SEMA, da Prefeitura Municipal de Itu/SP, com utilização de armamentos.

Foi anexada aos autos informação prestada pela Secretaria Municipal de Segurança - Guarda Civil Municipal, dando conta de que a parte autora fez uso de arma de fogo, revólver calibre 38 (fls. 274).

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei n.º 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei n.º 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, Dje 14/07/2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (Dje 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELÉTRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º; DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.

2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.

3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regimento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.
4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.
5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.
6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.
7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.
8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justicamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.
9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar àquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.
10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

...
 III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

...
 V- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC nº 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIR. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

...
 6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

...
 16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

Destaque-se, contudo, que a parte autora recebeu auxílio-doença previdenciário, nos períodos de 20/10/1999 a 05/12/1999 e de 22/03/2008 a 11/04/2008.

Se intercalado tal período com a atividade laboral, deve ser considerado como tempo de serviço. Porém, para que o período em que o autor recebeu auxílio-doença fosse computado como atividade especial, deveria haver nos autos prova do nexo causal entre o afastamento e as condições especiais de atividade, nos termos do entendimento do STJ, o que não é o caso dos autos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CÔMPUTO DE TEMPO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão a ser revisitada está em saber se o período pleiteado de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º/2/2010, em que o segurado esteve em gozo do auxílio-doença deve ser computado como tempo especial.

2. No caso em apreço, o Tribunal a quo considerou os intervalos de 13-8-1997 a 1º/9/1997 e de 16/6/2000 a 1º/8/2000 especiais, convertendo-os para tempo comum, asseverando, para tanto, que nesses períodos, em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho, a incapacidade estava relacionada com atividade especial no trabalho.

3. Nos períodos de 11-10-2006 a 30-8-2007 e de 20-7-2008 a 1º-2-2010, objeto do recurso especial, o Tribunal a quo consignou que o segurado recebeu auxílio-doença previdenciário em virtude de neoplasia maligna da medula espinal dos nervos cranianos e de outras partes do sistema nervoso central, bem como em decorrência de neoplasia benigna da glândula hipófise, concluindo, todavia, que não restou comprovado que a enfermidade incapacitante estivesse vinculada ao exercício da atividade laboral especial. Por isso, não computou esses intervalos.

4. Considera-se tempo de trabalho permanente aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, aplicando-se aos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exposto aos fatores de risco, vale dizer, aos agentes nocivos, o que no presente caso, não restou evidenciado pelo Tribunal a quo. Inafastável a Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467593/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2014).

Inviável, portanto, o reconhecimento da atividade especial no lapso temporal em que o autor recebeu benefício de auxílio-doença previdenciário.

Além disso, a parte autora permaneceu vinculada a Regime Próprio de Previdência, no interregno de 01/06/2010 a 31/08/2010, não havendo contribuições previdenciárias junto ao INSS no que tange ao aludido interstício.

Em se tratando de regime estatutário, não há como se reconhecer condição especial de trabalho, nos termos do inc. 1 do art. 96 da Lei 8.213/91.

Mesmo porque quem teria competência para adentrar na questão seria o órgão de origem.

Excluídos da condenação, portanto, os interregnos nos quais recebeu auxílio-doença, de 20/10/1999 a 05/12/1999 e de 22/03/2008 a 11/04/2008, bem como o período em que contribuiu para Regime Próprio de Previdência, de 01/06/2010 a 31/08/2010.

Assim, devida a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, desde a data do requerimento administrativo, em virtude do reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida nos períodos de 29/04/1995 a 19/10/1999, 06/12/1999 a 21/03/2008, 12/04/2008 a 31/05/2010, 01/09/2010 a 12/07/2012.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n.

11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para excluir da condenação o reconhecimento como especial dos períodos de auxílio-doença, de 20/10/1999 a 05/12/1999 e de 22/03/2008 a 11/04/2008, e o período de contribuição para Regime Próprio de Previdência, de 01/06/2010 a 31/08/2010. Ainda, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 18 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027651-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027651-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE FRANCISCO BELCHIOR
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
No. ORIG.	:	00067624520138260400 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que negou provimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Em suas razões de inconformismo, requer o INSS a reforma do julgado, ao argumento da impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício com fulcro em sentença trabalhista.

Decido.

O art. 932, III, do novo Código de Processo Civil estabelece:

"Incumbem ao relator: III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

A decisão agravada se fundamentou no fato de que as anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula nº 225 do Supremo Tribunal Federal.

Por sua vez, no presente agravo interno, a autarquia impugna suposto reconhecimento de vínculo empregatício com fulcro em sentença trabalhista.

O recurso, portanto, é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas do *decisum*, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000621-74.2015.4.03.6006/MS

	2015.60.06.000621-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS ORMEDO DA ROSA
ADVOGADO	:	PR035475 ELAINE BERNARDO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00006217420154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez. A tutela antecipada foi deferida à fl. 76.

A r. sentença de fls. 85/86 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença até nova reavaliação do autor, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 95/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que o autor não está incapacitado, pois recebeu remuneração após a cessação do benefício. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e os critérios de fixação de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer a fixação da data de cessação do benefício, o desconto das remunerações recebidas no período trabalhado, a redução do valor arbitrado a título de honorários periciais e o afastamento da condenação em custas processuais. Suscita questionamento.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, momento por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "ínus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial de 09/07/2015 (fls. 44/47) atesta ser o autor portador de sintomas de dor no ombro direito com exames indicativos de lesão no manguito rotador, encontrando-se total e temporariamente incapacitado desde julho de 2014.

O fato de o autor ter trabalhado desde a cessação do benefício não afasta a conclusão médica, uma vez que, na busca da subsistência, o indivíduo se vê obrigado a trabalhar, ainda que não mantenha condições clínicas para tanto.

A corroborar referido entendimento, verifica-se que tão logo foi implantado o benefício em razão da tutela antecipada (novembro de 2015 - fls. 82/83), cessaram as remunerações constantes do extrato do CNIS (última delas em 12/2015 - fl. 107).

Desta forma, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-doença.

TERMO INICIAL

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (25/11/2014-fl.17), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

TERMO FINAL DO BENEFÍCIO

O perito médico fixou prazo para reavaliação do segurado em seis meses.

Referido prazo não implica na necessária cessação do benefício, pois resta claro, do relato pericial, que há necessidade de nova avaliação para verificação dos resultados do tratamento e da possibilidade de retorno ao trabalho na mesma atividade.

Desta forma, mantenho a sentença no ponto em que determinou a concessão do benefício até nova reavaliação pelo INSS.

DESCONTO DE REMUNERAÇÕES

Quanto à possibilidade do segurado receber o benefício por incapacidade no período trabalhado, esclareço que sempre defendi que a permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, portanto, não obsta a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade e não autoriza o desconto do benefício nestes períodos.

Recentemente alterei meu posicionamento em razão do decidido pelo e. STJ, no REsp. n. 1264426/RS-DJe 05.02.16. Ocorre que a 3ª Seção desta e. Corte, em sessão realizada no dia 11.02.2017, rechaçou expressamente a possibilidade de desconto.

Assim sendo, alinhando-me à e. 3ª Seção e levando em consideração que o citado Recurso Especial não possui efeito repetitivo, afasto o desconto do benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

3. CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. MIn. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da súmula 111 do STJ.

Tendo em vista que a r. sentença foi publicada em 29/02/2016, inaplicável a majoração estabelecida no §11 do art. 85 do Novo CPC (Lei 13.105/2015). Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC".

HONORÁRIOS PERICIAIS

Verifico que o INSS foi intimado da decisão que fixou o valor dos honorários periciais (fls. 33/34) em 10/09/2015 (fl.52), deixando de impugnar referida decisão por recurso próprio, considerando a vigência à época do CPC de 1973.

Desta forma, resta preclusa a pretensão de reforma da sentença neste ponto.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4-DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu**, para reformar a sentença no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-33.2015.4.03.6114/SP

2015.61.14.004314-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE RÉ	:	BELMIRO MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	CYNTHIA A BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 123/126
No. ORIG.	:	00043143320154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra decisão monocrática de fls. 123/126, que deu provimento ao agravo interno, para reconsiderar a decisão agravada e, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso de apelo da parte autora, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Em razões recursais, sustenta o embargante a existência de obscuridade e omissão no v. acórdão, no tocante ao afastamento da decadência do direito, sob o argumento de que não se trata de revisão de reajustamento.

Com manifestação da parte contrária.

É o relatório.

DECIDO

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado. Com efeito, conforme restou consignado na decisão agravada, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-03.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000178-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUIS FERNANDO GUERRA
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro(a)
	:	SP338697 MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001780320154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão que deu parcial provimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais e a concessão da aposentadoria especial e, subsidiariamente, por tempo de serviço.

Em razões recursais, sustenta a parte embargante a existência de contradição na r. decisão, alegando, em suma, ocorrência de cerceamento de defesa decorrente da ausência de produção de prova pericial para a comprovação do labor especial.

É o relatório. **Decido.**

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Tuma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Na hipótese vertente, a alegação de cerceamento de defesa fora amplamente analisada quando da decisão monocrática de fls. 136/142, não havendo que se falar em contradição, conforme se infere do fragmento da decisão abaixo transcrito:

"(...) CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000349-34.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000349-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	GENIVALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP264684 ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00003493420154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários de advogado fixados 10% sobre o valor da causa, suspensos em função da gratuidade da justiça.

Em suas razões de apelação, a parte autora requereu a reforma da r. sentença, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 932 do CPC.

Ab initio, de se analisar os requisitos extrínsecos do recurso.

A teor do disposto nos §§1º e 5º, ambos do artigo 1.003, do Código de Processo Civil de 2015, a parte será intimada em audiência quando a decisão nela for proferida, sendo de quinze dias úteis o prazo para interposição de apelação. Confira-se:

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da

decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no art. 231, incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

Disponibilizado a sentença no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28/03/2017 (fl. 143) e considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente à data mencionada, nos termos do art. 4º, §§3º e 4º, da Lei n. 11.419/2006 e do art. 224, §§2º e 3º, do CPC, o prazo para a interposição de apelação iniciou-se em 30/03/2017.

Desta feita, o recurso de apelação protocolizado em 24/04/2017 é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, a teor do disposto no artigo 932, III do CPC/2015 c.c. artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007178-50.2015.4.03.6306/SP

	2015.63.06.007178-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BATISTA DE JESUS ANDRADE
ADVOGADO	:	SP188799 RICHARD PEREIRA SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00071785020154036306 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos especificados na inicial e a concessão da aposentadoria especial ou, alternativamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (13/03/2015).

A inicial juntou documentos (fls. 31/43).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer, como especial, os períodos de 15/06/1988 a 16/08/1993, de 19/11/2003 a 18/12/2005, de 21/12/2006 a 21/12/2007, de 25/01/2011 a 10/11/2001 e de 07/11/2012 a 22/03/2013 e para pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

A sentença, proferida em 21/09/2016, foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela, sustentando a comprovação da atividade especial nos termos indicados na inicial. Alega o preenchimento dos requisitos formais na elaboração dos PPP's juntados aos autos. Requer a total procedência do pedido com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando a não comprovação da atividade especial nos períodos indicados na sentença, seja pela impossibilidade de se reconhecer a atividade especial após 28/05/1998, seja pela ineficácia na utilização do EPI. Pede a reforma do *decisum* com a consequente improcedência do pedido. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, V, "b" do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos

Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

- (...)
1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.
 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.
 3. Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)
- O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;
- 2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

Períodos de 15/06/1988 a 16/08/1993, de 08/07/1997 a 10/11/2011, de 01/01/2012 a 06/11/2012 e de 07/11/2012 a 26/09/2014: viável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos indicados com base na exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que nos citados intervalos o autor esteve exposto ao citado agente físico em nível superior aos limites estabelecidos pela legislação de regência, conforme se verifica da prova documental juntada aos autos (CD - fls.41).

Conforme tabela ora anexada, temo autor, até a DER, mais de 25 (vinte e cinco) anos de atividade exercida em condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

Condeno o INSS a pagar ao autor aposentadoria especial, com DIB em 13/03/2015, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 08/07/1997 a 09/12/2001, de 19/12/2005 a 20/12/2006, de 22/12/2007 a 24/01/2011, de 01/01/2012 a 06/11/2012 e de 23/03/2013 a 26/09/2014, com o que faz jus o autor à concessão da aposentadoria especial, desde a DER. Juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-93.2015.4.03.6311/SP

	2015.63.11.004290-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ERNANDES CAIRES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP247259 RICARDO PESTANA DE GOUVEIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00042909320154036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (22/01/2015).

A inicial juntou documentos (fs. 05/110).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, com exigibilidade suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015.

Sentença proferida em 27/01/2017.

A parte autora apela, sustentando o exercício da atividade especial nos períodos indicados na inicial. Pede o enquadramento como especial dos períodos controversos e a concessão do benefício, a partir da DER.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão gestor, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, substanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum

- a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
3. *Agravo desprovido. (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

- 1 - *o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;*
- 2 - *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.*

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)
De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)
A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (Dje 05/12/2014).

Passo à análise dos períodos controversos.

O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudiquem a saúde e a integridade física da parte autora.

O Plano de Benefício da Previdência Social, editado em julho de 1991, dispôs sobre a aposentadoria especial nos arts. 57 e 58, posteriormente modificados pelas Leis 9.032/95 e 9.732/98.

O PBPS, no art. 148, dispôs que a aposentadoria do aeronauta, do jornalista profissional, do ex-combatente e do jogador profissional de futebol reger-se-á pela legislação específica até que sejam revistas pelo Congresso Nacional.

Entretanto, tal dispositivo foi revogado pela Lei 9.528/97.

Dessa forma, não basta mais ao segurado comprovar apenas a atividade profissional, mas também que foi exercida de forma habitual e permanente, com exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física.

O autor apresentou perfil profissiográfico previdenciário (fls. 10 e verso), porém, referido documento não apresenta elementos que comprovem a efetiva exposição a qualquer agente agressivo no exercício de suas atividades.

Portanto, não há como reconhecer a natureza especial das atividades exercidas no período de **01/05/1991 a 23/04/2007** devendo tal intervalo ser reconhecido como **tempo de serviço comum**.

Inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida nos períodos de **01/02/1982 a 08/03/1989** ante a falta de documentação hábil a comprovar a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes nocivos descritos na inicial.

Os PPP's juntados aos autos (fls. 06/09) indicam que a parte autora esteve exposta a agente agressivo ruído em nível abaixo do limite de tolerância estipulado na legislação de regência à época do exercício da atividade. Ademais, dita documentação apresenta evasivas no tocante às suas conclusões não tendo o condão de indicar a efetiva exposição ao citado agente físico, uma vez que "as informações referente os campos (sic) 4 e 6, foram preenchidos por analogia através do (...) PPRA referente ao período do ano 2000, que talvez sirva como parâmetro para subsidiar o período de ativação na empresa". (destaquei).

Em suma, a prova juntada aos autos não se mostra hábil a ratificar o exposto na inicial, tendo em vista a ausência de informações básicas referentes à exposição aos agentes nocivos.

Conforme os documentos de fls. 31 e 95, o autor não atingiu os 35 anos de tempo de contribuição/serviço, com o que não é possível a concessão da aposentadoria pleiteada na inicial.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019818-54.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.019818-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE	:	VALDECI CANDIDO
ADVOGADO	:	SP143557 VALTER SEVERINO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	10022882320168260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VALDECI CANDIDO, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, que, após a realização da perícia, manteve o indeferimento do pedido de antecipação da tutela, a qual visava ao imediato restabelecimento do benefício.

Decido.

Em informações prestadas pelo Juízo *a quo*, verifica-se que a ação principal foi julgada procedente e determinada a implantação imediata do benefício.

Destarte, está esvaido o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que versa sobre decisão interlocutória, cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003906-90.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.003906-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CONCEICAO DOS SANTOS VILARINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG.	:	10001795620158260400 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço comum e a concessão de aposentadoria por idade. A sentença de fls. 152/156 julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço no período de 01/06/1952 a 01/03/1955 e condenando o réu a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram acolhidos para conceder a tutela antecipada (fls. 162/163).

Em razões recursais (fls. 167/171), requer o INSS a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. Sustenta que os dados constantes do suposto Livro de Registro de Empregados são distintos dos da autora. Argumenta, ademais, que mesmo sendo reconhecido o tempo de serviço em questão, a autora não conta com a carência de contribuições para concessão do benefício. Suscita prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

Determinada a apresentação pela autora de sua Certidão de Nascimento e da Certidão de Casamento da genitora, tendo a demandante juntado referidos documentos (fls. 193/195), do que teve vista o réu.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

1. DA APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...)

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...)

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais". (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

1.1.1. DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES NO CNIS

Em 1989, o Governo Federal determinou a criação do CTN - Cadastro Nacional do Trabalhador, por meio do Decreto nº 97.936 de 1989, destinado a registrar informações de interesse do trabalhador, do Ministério do trabalho - MTb, do Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS e da Caixa Econômica Federal - CEF. Posteriormente em 1991 com a publicação da Lei nº 8.212 que, dentre outras disposições, instituiu o plano de custeio da previdência social; o CNT passou a denominar-se CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - composto, basicamente de quatro principais bancos de dados a saber: cadastro de trabalhadores, de empregadores, de vínculos empregatícios e de remuneração do trabalhador empregado e recolhimentos do contribuinte individual.

Vale aqui transcrever o texto do art. 29-A da Lei nº 8.213/91

O Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados, tal artigo fora acrescido no ordenamento jurídico pela Lei nº 10.403 de 08.01.2002, valendo aqui mencionar que tal inclusão se deu para que fosse possível a utilização das informações constantes nos bancos de dados do CNIS sobre a remuneração dos segurados, objetivando simplificar a comprovação dos salários de contribuição por parte dos segurados do RGPS.

Ocorre que o Decreto nº 3.048/99 que aprova o regulamento da Previdência Social, traz em seu art. 19 determinação que preceitua que os dados do CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

É ilegal a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.079 de 09.01.2002, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, pois que cria obrigação não amparada pelo texto legal, principalmente porque este banco de dados depende da inserção de inúmeras informações decorrentes de fatos ocorridos muitos anos antes da criação do próprio CNIS, cujas informações os órgãos governamentais não mantinham um controle rigoroso, para impor efeito jurídico de tal envergadura.

Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse vínculo ou o período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação, pelo segurado, da documentação comprobatória solicitada pelo INSS, o que prova que tais dados tem presunção juris tantum de legitimidade.

O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios estabelecidos no art. 393 da Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10 de outubro de 2007.

Informações inseridas extemporaneamente no CNIS, independentemente de serem inéditas ou retificadoras de dados anteriormente informados, devem ser corroboradas por documentos que comprovem a sua regularidade.

1.1.2 DAS ANOTAÇÕES LANÇADAS EM CTPS

As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

Justamente por fazerem prova juris tantum de veracidade uma vez suscitada séria dúvida sobre a legitimidade daquelas anotações, há que se examinar aquelas anotações à vista de outros elementos probatórios coligidos aos autos para se validar ou invalidar aquelas anotações.

A inexistência e ou as divergências de dados no CNIS entre as anotações na carteira profissional não afastam a presunção da validade das referidas anotações na CTPS, especialmente em se tratando de vínculos empregatícios ocorridos há muitos anos, antes mesmo da criação do CNIS.

A validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante a Justiça do Trabalho, mesmo que a Autarquia Previdenciária não tenha sido parte na relação processual estabelecida, não pode deixar de sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente, havendo o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada entre as partes, todavia, sem os respectivos recolhimentos previdenciários, para tais fins reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida e poderá reclamar complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório em sede do juízo previdenciário; assim, a força probante nesta Justiça Federal Comum para a obtenção de benefício previdenciário dever ser analisada pelo Magistrado, com base no princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, pois a presunção de sua validade é relativa.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, após inúmeros debates sobre o tema, editou a Súmula nº 31, com o seguinte teor:

"A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.

A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 149 do STJ).

Recurso desprovido."

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436).

Este Tribunal, por sua vez, firmou o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

II - Reclamação trabalhista deve ser considerada início de prova material frente ao INSS para reconhecimento de tempo de serviço.

III - Embargos de declaração providos".

(AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401).

Esta 9ª Turma, apreciando a questão, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. ACORDO HOMOLOGADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

2- Acordo entre Autor e sua ex-empregadora, decorrente de reclamação trabalhista e devidamente homologada pela Justiça do Trabalho, para que seja anotada sua CTPS, de modo que conste corretamente as datas de início e término da prestação laboral, é meio idôneo à comprovação do exercício de atividades laborativas, e produz, portanto, efeitos previdenciários.

3- Tratando-se de relação empregatícia, inexigível a comprovação dos recolhimentos das contribuições previdenciárias do trabalhador, encargo este que incumbe ao empregador de forma compulsória, sob fiscalização do órgão previdenciário.

(...)

7- Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial parcialmente provida".

(AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

A autora completou o requisito etário de 60 anos para concessão do benefício em 25 de janeiro de 1997 (fl. 10), devendo, nos termos do art. 142 da Lei de Benefícios, comprovar o tempo de labor/contribuição de 96 meses.

Sustenta a autora ter laborado na empresa Irmãos Ferranti no período de 01/06/1952 a 01/03/1955.

Para comprovação do referido labor, juntou aos autos cópia do Livro de Registro de Empregados da empresa (fls. 33/74), do qual consta o registro de Maria Conceição, admitida em 01/06/1952 e dispensada em 01/03/1955, qualificada como filha de Pedro dos Santos e Maria de Freitas Santos, nascida em 08/12/1937.

Considerando as divergências verificadas entre esses dados e os constantes da cédula de identidade da autora (mãe Maria Guilherme de Freitas e nascimento em 25/01/1937), foi determinada a apresentação pela demandante de sua Certidão de Nascimento e de Casamento dos pais.

Conforme se verifica de fls. 194/195, o nome da mãe constante da Certidão de Nascimento é o mesmo do constante da Cédula de Identidade, bem assim a data de nascimento. Por outro lado, da Certidão de Casamento dos genitores, ocorrido em 29/12/1935, verifica-se que o nome de solteira da genitora era Maria Guilherme de Freitas, passando a se chamar Maria de Freitas Santos.

Saliente-se que os nomes dos avós da autora constantes de ambas as Certidões são idênticos, assim como o local de nascimento dos pais. O nome das avós são muito similares em ambas as Certidões, tudo a indicar equívoco havido quando da anotação dos dados da autora no registro de seu nascimento.

As testemunhas ouvidas (fl. 191) corroboram firmemente o labor da autora na empresa em questão. A testemunha Júlio Watale Ferrante relatou que era filho do dono da empresa, a qual se tratava de fábrica de macarrão, e que trabalhou com a autora no referido estabelecimento. Relatou que a autora laborou por cerca de três anos na década de 1950 na referida empresa. Declarou que a empresa sofreu um incêndio e que o Livro de Registro de Empregados ficou sob sua guarda após o falecimento do genitor. Relatou, ainda, que forneceu cópia do livro para vários ex-empregados que buscavam a aposentadoria, mas que um deles, não sabendo dizer qual, deixou de devolver o livro, não estando mais em sua posse.

A testemunha Etina Aparecida Rombaoli Pinto declarou que laborou com a autora entre 1952 e 1955 na empresa em questão, tendo sido admitidas ambas à mesma época. Declarou que saíram da empresa também à mesma época, pois a fábrica sofreu um incêndio, tendo ficado em situação precária. A depoente declarou que foi ela que forneceu a cópia do Livro de Registro de Empregados à requerente e que a depoente teve referido tempo reconhecido pelo INSS quando requereu sua aposentadoria.

Conforme se verifica de fl. 37, consta do Livro de Registro de Empregados o nome de Edna Rombaiole, admitida em 01/06/1952.

Embora exista divergência entre as datas de nascimento constantes dos documentos pessoais da autora e da anotação no Livro de Registro de Empregados, o conjunto probatório dos autos é firme, no sentido de a autora ter laborado na empresa Irmãos Ferranti no período de 01/03/1952 a 01/03/1955, devendo este ser reconhecido.

Somando-se o tempo de trabalho ora reconhecido, o tempo de contribuição e de benefícios constantes dos extratos do CNIS de fls. 94/97, a autora contava, na data do requerimento administrativo (27/11/2014 - fl. 12), com **08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço**, superando a carência de 96 contribuições, suficientes, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Há que se salientar que, embora a autora tenha gozado benefícios de auxílio-doença nos períodos de 06/07/2010 a 09/05/2012 e de 16/05/2012 a 14/10/2013, tornou a verter contribuições em julho de 2014, devendo ser o tempo em questão computado para concessão do benefício.

Desta forma, de rigor a procedência do pedido.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Deixo de aplicar o artigo 85 do CPC/2015, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil anterior.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do réu**, e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0010225-74.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010225-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	:	VALDIVINO VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP290676 SERGIO LUIZ ALVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	:	30022638220138260491 2 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, fixados os consectários que especifica.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Vistos, na forma do art. 932 do CPC.

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 12749967/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (11.11.13) e a data da prolação da sentença (02.12.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme consulta no site da previdência social - histórico de créditos de benefícios - consulta hieweb, não se conhece do reexame obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, a teor do disposto no artigo 932, III do CPC/2015 c.c. artigo 33, XIII do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020991-89.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020991-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	APARECIDA CELIA ROVERE DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
CODNOME	:	APARECIDA CELIA ROVERE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40010917720138260236 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 176/178 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente nos ônus de sucumbência.

Em razões recursais de fls. 180/184, requer a parte autora conversão do feito em diligência para esclarecimento quanto à progressividade da doença. Pugna pela reforma da sentença, ao argumento de ter comprovado os requisitos para concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Convertido o feito em diligência para que o perito médico ratificasse ou retificasse a data de início da incapacidade e esclarecesse quanto ao agravamento da doença, tomando a esta Corte.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, mormente por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se deflui da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está anparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica.

1. DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenosinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez

à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

No caso dos autos, o laudo pericial de 15/04/2014 (fls. 107/108) atesta ser a autora portadora de transtorno esquizoafetivo e obesidade de grau III, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho. O perito médico fixou o início da incapacidade laborativa em 25/09/2013 (data do requerimento administrativo), e de acordo com o relato da autora.

Na complementação do laudo pericial (fls. 214/215), verifica-se que o perito médico relata que "desconsiderada a psicopatia, já era portadora de obesidade mórbida no ano de 2000, o que ao ver deste perito seria suficiente para ser considerada incapaz para o trabalho desde 25/09/2013, data do indeferimento da solicitação de benefício pelo INSS" e que "A Autora localiza o início da condição atual de seus problemas psíquicos em setembro de 2013. De outra forma, vem com algum problema psiquiátrico desde os 28 anos de idade, tratando-se continuamente, doente, mas não incapaz, segundo os critérios dela mesma. Passando a sentir-se incapaz a partir de setembro de 2013".

Conclui o perito médico: "Portanto data de início da doença em nível incapacitante, setembro de 2013, (em consideração ao relato da autora)" e que "Enfim, o que o perito pode agora concluir com certeza, é que na data do exame pericial, 15/04/2014, a Autora se encontrava incapacitada para o trabalho."

Conforme se verifica do extrato do CNIS de fl. 13, a autora verteu contribuições previdenciárias nos períodos de 09/2002 a 08/2003, 10/2004 e de 05/2013 a 08/2013, como contribuinte individual facultativa. Recebeu auxílio-doença no período de 10/10/2003 a 10/05/2004 e pretende nesta ação a concessão do benefício requerido em 25/09/2013.

Informou ao perito médico nunca ter laborado, não possuindo, inclusive, CTPS.

As perícias médicas realizadas pelo réu demonstram a existência de transtorno esquizoafetivo desde ao menos dezembro de 2002 (fls. 88/98).

Por outro lado, em que pese ter o perito médico relatado que, em consideração ao relato da autora, a incapacidade psiquiátrica ocorreu em setembro de 2013, não pode concluir quando esta se iniciou, informando que a mesma sofreu agravamento cumulativo e progressivo.

Do relato pericial conclui-se, por outro lado, que a obesidade mórbida é condição incapacitante para o trabalho por si só, e a autora é portadora deste quadro clínico desde 2000, quando sequer tinha se filiado ao RGPS. O conjunto probatório dos autos demonstra que a incapacidade da autora remonta a momento anterior à sua filiação ao RGPS, tendo, ademais, a autora recolhido contribuições apenas em número suficiente para concessão do benefício.

Desta forma, de rigor a rejeição do pedido inicial.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Condono a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00, a teor do disposto no art. 85, §8, do CPC/2015, suspensa sua exigibilidade, nos termos do §3º do art. 98 do CPC.

3-DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da autora** e mantenho a r. sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, observando-se a verba honorária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021017-87.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021017-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	JURACI RICARDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP310404 ANTONIO CARLOS SILVA AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	15.00.00050-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por JURACI RICARDO DO NASCIMENTO e pelo INSS em face de sentença, não submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas desde o ajuizamento da ação, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, arbitrada verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (fls. 99/103).

Em seu recurso, pugna, o promovente, pela fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento formulado na via administrativa. (fls. 106/110).

Por sua vez, aduz o INSS a existência de inúmeros vínculos urbanos durante o período de carência da benesse vindicada, restando apenas a prova testemunhal do labor rural que, nos termos da Súmula 149 do STJ, não pode ser considerada para concessão de benefício previdenciário. Prequestiona a matéria, para fins recursais (fls. 115/121).

Sem contrarrazões das partes (fl. 127), subiram os autos a este Tribunal. Decido.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Novo CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Afigura-se, outrossim, correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Na espécie, considerando as datas do termo inicial do benefício (20/05/2015) e da prolação da sentença (09/12/2015), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso interposto voluntariamente.

A aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, findada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear

apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

- (I) é suficiente a demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);
 - (II) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014)
 - (III) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubileamento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade documental (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015).
 - (iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;
 - (V) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).
- A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.
- Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.
- Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo e. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)

(AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido.

(AG 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS. A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

(...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quisto etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)

(AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atreir à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...). - Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresa à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Outra temática remanesce polêmica à atualidade, mormente na seara desta egrégia Corte, e diz com a necessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a, quando menos, uma fração do período exigido pela lei para a outorga do benefício.

Muito embora reconheça postura algo hesitante deste Tribunal - que, muita vez, vem relativizando o atendimento dessa exigência, principalmente naquelas espécies em que o histórico laborativo rural da parte impressiona, permitindo divisar que na maior parte de sua jornada trabalhista a parte dedicou-se verdadeiramente aos ofícios campestres - tenho por certo que o egrégio STJ vem consagrando a imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que ínfima - entre a data do documento indicatório do afazér rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arestos nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJSP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3994/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O início de prova material será feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade rural, devendo ser contemporâneos ao período de carência, ainda que parcialmente, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.

2. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em dissonância com a orientação reafirmada no REsp 1.321.493/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recursos especiais repetitivos), que entendeu que se aplica a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boias-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436471/PR, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIORMENTE AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESPALDO NA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP n. 1.348.633/SP. JULGAMENTO MANTIDO. 1. O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633 definiu que o trabalho rural pode ser reconhecido em período anterior ao início da prova material apresentada, desde que confirmado por prova testemunhal coesa. 2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.672/06, tendo em vista

o julgado do STJ. 3. Análise do pedido nos termos da recente decisão proferida no recurso especial mencionado determina o cômputo da atividade como rural, para efeitos de contagem de tempo de serviço, antes do início da prova material. 4. Para comprovar o trabalho como rural, o autor apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 12/06/1974. 5. O início de prova material, portanto, é extemporâneo ao período que se pretende comprovar. Embora reconhecida a atividade rural pelo Relator com base em documento não contemporâneo ao período, tal fato não vincula o julgamento da retratação, quanto ao período anterior ao reconhecimento, na decisão agravada. Especialmente pelo teor do recurso especial apresentado. 6. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. 7. Incabível a retratação do acórdão, mantido o julgado tal como proferido. (APELREX 00232553620034039999, APELREX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 888959, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 10/07/2015)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 34 da TNU, verbis:

"Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

A propósito, tenho que a condicionante resulta, de certo modo, enaltecida em recurso repetitivo emanado do c. STJ. Vale constatar, num primeiro lance, o seguinte aresto, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012)

Ora bem, da leitura da ementa retrotranscrita, ressei cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado. E, em ação de aposentadoria por idade rural, o que deve ser demonstrado é justamente o lapso dito de carência, vale dizer, a labuta campesina no período imediatamente anterior à vindicação do benefício, pois, sem isso, não há benesse a deferir-se.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral necessário à outorga do benefício. Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 30/01/2014 (fl. 07), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre, como rural, por 180 meses.

A título de início de prova documental, o proponente colacionou, dentre outras, cópia dos vínculos empregatícios anotados em sua CTPS, indicando, dentro do lapso de carência do benefício (janeiro/1999 a janeiro/2014), o exercício de atividade rural no período de 02/05/2001 a 17/10/2002 e de 01/03/2003 a 29/12/2008, bem como de natureza urbana, como ajudante geral na empresa "Disque Made Comercial Madeireira Eireli-EPP", no interregno de 01/10/2009 a 13/07/2010 (fl.37), não havendo qualquer vestígio material de retorno às lides campesinas após o encerramento deste último vínculo urbano.

A prova testemunhal, por sua vez, também não favorece o pleito autoral.

A testemunha Pedro Lopes de Meira, ouvida em 07/10/2015, disse que o autor, nos últimos anos, trabalhou para várias pessoas "no rural", mas não soube identificar os seus nomes. Afirmou que o requerente atualmente trabalha para várias propriedades no bairro do Tupy, fazendo todos os serviços ligados à lavoura. Asseverou que uma pessoa lhe contou que o vindicante trabalhava na fazenda dos Tardeli, não se recordando do nome de quem lhe deu tal informação, por fazer muito tempo (fl. 91).

José Ruivo, por sua vez, disse que o autor trabalhou na fazenda dos Tardeli. Afirmou que desde 2010 o requerente trabalha em diversas propriedades rurais, fazendo vários serviços ligados à lavoura. Asseverou que há 15 dias da audiência viu o autor "fazer biquinho" em uma chácara na "Ita Recreio", roçando, fazendo cerca e limpando a piscina. Noticiou que o dono da citada chácara é o mesmo da madeireira onde o vindicante trabalhou (fl. 92).

Verifica-se, assim, que os testigos não se mostraram capazes de comprovar o trabalho agrícola da parte autora no interregno necessário à concessão do benefício requerido, sendo vagos e imprecisos em ponto crucial da demanda.

Destarte, a fragilidade da prova material, somada a inconsistência e imprecisão da prova testemunhal, inviabilizam a concessão da benesse, impondo-se a improcedência da pretensão, na forma da fundamentação.

Do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, dando por prejudicado o apelo autoral.

Condono a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo CPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030521-20.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030521-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AIRTON PEDRO ALVES
ADVOGADO	:	SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	10011971420148260347 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição ou da concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 19.11.2003 a 27.09.2004, de 30.11.2005 a 22.02.2008 e de 03.03.2008 a 12.11.2009 e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, desde o pedido administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 880,00.

Sentença proferida em 24.02.2016, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando o cerceamento de sua defesa pela não realização de perícia indireta para todas as atividades exercidas em empresas desativadas, requerendo o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuí-lo à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso **não tem fases**, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, **sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973**, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Ineficaz o dispositivo em questão desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 335 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no Resp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:
(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, na qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS e PPPs de algumas empresas empregadoras indicando exposição a níveis de ruído acima do limite legal nos períodos de 19.11.2003 a 27.09.2004, de 30.11.2005 a 22.02.2008 e de 03.03.2008 a 12.11.2009, o que permite o reconhecimento das condições especiais.

Para os períodos de 23.08.1977 a 13.02.1981, trabalhado junto a Confecções Elite Ltda., como "serviços gerais"; e de 24.01.1983 a 30.06.1984, trabalhado junto a REDE-Artigos Esportivos Ltda., como "encarregado da rede"; de 09.02.2005 a 23.03.2005, trabalhado junto a Incomil Indústria Mecânica, como "soldador"; e de 18.05.2005 a 11.07.2005, trabalhado junto a Raf e Gross Indústria Equipamentos, como "soldador", não foram apresentados formulários, laudos técnicos ou PPPs indicando exposição a qualquer agente agressivo, impossibilitando o reconhecimento das condições especiais.

De 08.02.1999 a 18.11.2003 o PPP aponta exposição a níveis de ruído entre 85 e 87,5 dB, abaixo do limite legal, o que também inviabiliza o reconhecimento da natureza especial do período.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidiu que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Para comprovar a exposição a agente agressivo no exercício de funções não enquadradas na legislação especial, entre 29.04.1995 e 05.03.1997, é indispensável a apresentação do formulário específico e, a partir dessa data, do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, resultante de perícia feita no efetivo local de trabalho ou do PPP, não sendo possível o reconhecimento da natureza especial de atividades por comparação com empresa similar.

Ademais, é ônus do autor a apresentação dos documentos probatórios de seu direito, não se configurando o alegado cerceamento de defesa.

Portanto, correta a sentença que reconheceu as condições especiais de 19.11.2003 a 27.09.2004, de 30.11.2005 a 22.02.2008 e de 03.03.2008 a 12.11.2009.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar os consectários nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030998-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030998-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ESMERALDA LEMOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
Nº. ORIG.	:	00002426220148260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica tirada de sentença, submetida à remessa oficial, que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou procedente o pedido e condenou o réu no pagamento das prestações vencidas, a partir do requerimento administrativo, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, arbitrada verba honorária à ordem de 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ (fls. 130/132).

Em seu recurso, pugna o INSS pela reforma da decisão combatida, ao argumento de ausência de início de prova material da atividade rural, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal para denotar-se tal espécie de labor. Subsidiariamente, altera critérios de correção monetária e juros de mora, requerendo a redução da verba honorária sucumbencial (fls. 137/148).

Sem contrarrazões (fl. 153), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, afigura-se incorreta a submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 475, § 2º, do CPC/1973, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações cujo direito controvertido não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, segue o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (12/11/2012, fl. 57/58) e da prolação da sentença (08/09/2015), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os 60 salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise do recurso autárquico.

A aposentadoria por idade de rural exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estampada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, finda, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural (incidência de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rural da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP

201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014)

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015).

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos campestres e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir-se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (REsp 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014; AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009; AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013; AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015.

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do attingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção: *ET 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015.*

Outra temática remanesce polêmica à atualidade, mormente na seara desta egrégia Corte, e diz com a necessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a, quando menos, uma fração do período exigido pela lei para a outorga do benefício.

Muito embora reconheça postura algo hesitante deste Tribunal - que, muita vez, vem relativizando o atendimento dessa exigência, principalmente naquelas espécies em que o histórico laborativo rural da parte impressiona, permitindo divisar que na maior parte de sua jornada trabalhista a parte dedicou-se verdadeiramente aos ofícios campestres - tenho por certo que o egrégio STJ vem consagrando a imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que ínfima - entre a data do documento indicatório do afaer rural e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arestos nesse diapasão: STJ, AR 3994 / SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2015, DJe 01/10/2015; STJ, AgRg no AREsp 436471 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJe 15/04/2014; TRF3, APELREEX 0023255620034039999, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, e-DJF3 10/07/2015.

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 34 da TNU, *verbis*:

"Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

A propósito, tenho que a condicionante resulta, de certo modo, enaltecida em recurso repetitivo emanado do c. STJ. Vale constatar, num primeiro lance, o seguinte aresto, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias. 2. A solução

integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segura especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012)

Ora bem, da leitura da ementa retrotranscrita, rescai cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado. E, em ação de aposentadoria por idade rural, o que deve ser demonstrado é justamente o lapso dito de carência, vale dizer, a labuta camponesa no período imediatamente anterior à vindicação do benefício, pois, sem isso, não há benesse a deferir-se.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interrogatório laboral necessário à outorga do beneplicício.

De se acentuar, a esta parte, que doutrina e jurisprudência tradicionalmente caminhavam no sentido de que a inexistência de início de prova material, em feitos tendentes à outorga de aposentadoria por idade de trabalhador rural, conduzia, inexoravelmente, à improcedência da postulação deduzida.

Todavia, não se pode olvidar do advento de precedente oriundo do colendo Superior Tribunal de Justiça, tirado na sistemática dos recursos representativos de controvérsia, precisamente o REsp nº 1.352.721/SP, no âmbito do qual se deliberou que a falta de eficaz princípio de prova material do labor camponês traduz-se em ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, abrindo ensejo à extinção do processo sem resolução de mérito, verbis:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido." (RESP 201202342171, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE 28/04/2016)

Muito embora ciente do posicionamento desta Turma Julgadora, do qual comungo, a caracterizar a improcedência do pedido em casos tais, reputo curial revisar tal exegese, pela força incontestável do *leading case* retrotranscrito, inclusive em homenagem à celeridade procedimental, tendo em conta a possibilidade de devolução de feitos pela egrégia Vice-Presidência para eventual exercício de juízo de retratação. Adite-se que a egrégia Terceira Seção desta Corte, incumbida do apaziguamento de posicionamentos jurisprudenciais na seara previdenciária, vem adotando o entendimento da Corte Superior, como dá conta o seguinte precedente: "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DESCARACTERIZADO. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE VALORAÇÃO DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. SÚMULA N. 149 DO E. STJ. IMPEDIMENTO PARA O DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TÍTULO JUDICIAL QUE ORA SE RESCINDE. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR E BOA-FÉ. REVELIA. NÃO APLICAÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. (...) IX - A finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC. X - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC. XI - Carece a autora da ação subjacente de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhada (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de reconhecimento da atividade rural. (...) XIV - Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Processo subjacente que se julga extinto, sem resolução do mérito. Tutela que se concede em maior extensão". (AR 000869933201154030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2016).

Sob esse novo ângulo, passo a analisar o caso dos autos.

Nos termos do pedido deduzido na petição inicial (fl.10), pretende a ora apelante, nascida em 14/01/1935 (fl. 25), a concessão de aposentadoria por idade rural a partir do requerimento administrativo (12/11/2012, fl. 57/58).

Nesse passo, cumpre esclarecer, inicialmente, que a recorrente não fazia jus à aposentadoria por idade rural prevista na legislação anterior à Lei n. 8.213/91, à míngua da ultimização do requisito etário (65 anos), a par de não ser arribo de família, tanto assim que percebe pensão por morte decorrente do falecimento do cônjuge, este aposentado rural de acordo com as regras pretéritas (fls. 53 e 85).

No entanto, é possível a concessão da benesse pleiteada a partir da vigência da Lei n. 8.213/91, desde que preenchidas as condições nela estipuladas.

Na espécie, o requisito etário foi implementado, na medida em que a ora recorrente contava 56 anos quando a novel legislação entrou em vigor. Resta perquirir, portanto, a comprovação do labor camponês pelo lapso temporal consignado na tabela prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91.

A título de início de prova documental, o proponente colacionou cópia do certificado de dispensa de incorporação de seu cônjuge, datado de 10/07/1967, indicando a profissão de lavrador (fl. 52);

Como se vê, não há contemporaneidade entre o documento careado e o período no âmbito do qual haveria de ser comprovada a atividade rural, sequer se referindo a pequeno quinhão do interregno de carência.

Destarte, ausente vestígio de prova documental quanto ao labor camponês da proponente, despendida a verificação da prova testemunhal, por si só insuficiente a amparar a concessão do benefício perseguido, conforme Súmula STJ nº 149.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 932, 485, IV, e 320, do NCPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, restando prejudicada a apelação da autarquia previdenciária.

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo CPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, restitua-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de julho de 2017.

ANA PEZARINI

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031023-56.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031023-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NATAEL FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP158969 TAMAE LYN KINA MARTELI BOLQUE
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 00016704120128260491 1 Vt RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 62/63).

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rancharia/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde a data da cessação do benefício (25/04/2012) até a data do laudo pericial (06/11/2012) quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora conforme a caderneta de poupança e correção monetária segundo a Tabela Prática do TJ/SP. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 26/01/2016, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando a apuração da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Decido.

Consoante se observa do laudo pericial (fls. 96/99 e 119/120) e sentença (fls. 133/136) foi reconhecido o nexo causal com o trabalho e deferido benefício acidentário. Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033003-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033003-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SIDNEY MANTOVAM
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	:	15.00.00070-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (10/04/2015) ou a concessão de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (18/12/2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte a cessação administrativa (10/04/2015). Prestações em atraso acrescidas de juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e correção monetária de acordo com o INPC. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18/12/2015, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) opôs embargos de declaração alegando a ocorrência de vício quanto ao termo inicial constante do resumo da condenação. Em decisão de fls. 123/124 o juiz a quo acolheu os embargos de declaração.

O INSS apelou, pleiteando a apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora conforme o art. 1º - F, da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. No mais, pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARJ PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso do autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi publicada em 28/01/2016, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial (fs. 77/87), comprova que o(a) autor(a), nascido em 1964, é portador(a) de "a) hérnia de disco - CID 10: M51.1 (...) b) osteoartrite - CID 10: M15.9 (...) c) escoliose - CID 10: M41 (...)".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), pois após tratamento adequado pode retornar ao mercado de trabalho.

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO, para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038399-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038399-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ADRIANO FRANCO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP231880 CARLOS EDUARDO TABORDA BRUGNARO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
Nº. ORIG.	:	00012555520118260471 2 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 24/01/2010, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (11/02/2011). Prestações em atraso acrescidas de juros de mora de 12% ao ano e correção monetária. Honorários advocatícios de 10% das prestações em atraso, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 18/12/2015, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus a aposentadoria por invalidez.

O INSS apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (10/09/2015), apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com o art. 1º -F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e limitação dos honorários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: **RE 910.502/SP**, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; **ED no AG em RESP 820.839/SP**, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.248.117/RS**, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.138.252/MG**, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.330.910/SP**, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; **RESP 1.585.100/RJ**, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Conheço parcialmente da apelação, deixando de analisar o pedido relativo a incidência dos honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 143/154, comprova que o(a) autor(a), nascido em 1985, é portador(a) de "alterações neurológicas com crises epilépticas semanais devido a quadro de epilepsia de difícil controle".

O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a).

Correta a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21/09/1998, p.00253, Rel. Min. Vicente Leal).

Em regra, o termo inicial do benefício deve corresponder à data da cessação administrativa quando comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. *In casu*, isso não ocorreu, pois, de acordo com o laudo pericial, ela teve início em 2013. Considerando-se que o(a) autor(a) exerceu atividade laboral com anotação do respectivo vínculo empregatício até 02/04/2013, fixo-o em 03/04/2013.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À PARTE CONHECIDA DA APELAÇÃO DO INSS para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A).**

Int.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038650-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038650-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP287406 CAMILA DE CAMARGO SILVA VENTURELLI
APELADO(A)	:	IVA DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP290356 SUHAILL ZOGHAIB ELIAS SABEH
No. ORIG.	:	14.00.00001-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (02/12/2013), acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A tutela antecipada foi deferida (fl. 27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (02/12/2013) até o laudo pericial (07/04/2015) quando será convertido em aposentadoria por invalidez. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o INPC e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios de 20% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01/02/2016, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a observância do reexame necessário. No mais, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurível, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se o que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi proferida em 01/02/2016 e publicada em 01/03/2016, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Quanto à carência, aplicável o disposto no art. 151 da Lei 8.213/91, pois diagnosticada "nefropatia grave".

O laudo pericial (fs. 71/76) atesta que o(a) autor(a), nascido em 31/11/1980, é portador(a) de "insuficiência renal crônica (N18) e hipertensão arterial (I10)", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho. No mais, consignou que é necessária estabilização do quadro clínico para ingresso na fila de transplante.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, contém expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038724-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038724-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE MARCIO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP116204 SANDRA MARIA GONCALVES
No. ORIG.	:	00105154620138260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde o requerimento administrativo. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento nesta Corte que em decisão de fs. 89/90 reconheceu a incompetência absoluta para processar e julgar os autos e remeteu o feito ao TJ/SP que julgou improcedente o agravo de instrumento (fs. 93/112).

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (11/01/2013), descontado o período pago a título de auxílio-doença acidentário. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo o INPC e juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23/09/2015, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 e redução dos honorários advocatícios para 5%.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a correção da espécie de benefício concedido para 93 (aposentadoria por invalidez acidentária).

Com contrarrazões do(a) autor(a), vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da narrativa da petição inicial (fs. 02/06); do benefício concedido na via administrativa, auxílio-doença do trabalho (espécie 91 - fs. 49/53), laudo pericial e julgamento do agravo de instrumento pelo TJ/SP, verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido. (RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040924-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040924-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ADEMIR DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014574520138260347 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno oposto pela parte autora contra a decisão monocrática que **negou provimento ao agravo retido, rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 19/11/2003 a 19/08/2005, 19/02/2007 a 08/12/2007 e de 17/03/2008 a 01/07/2008 e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo.

Em suas razões de inconformismo, pugna a parte agravante pela anulação da decisão por cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de produção de prova pericial para a comprovação da especialidade da atividade. Argumenta que o período de 06/03/1997 a 08/10/2010 deve ser reconhecido como especial, considerando-se a exposição a ruído acima do limite exigido pela legislação previdenciária.

O Agravado foi intimado a manifestar-se sobre o recurso e deixou transcorrer in albis o prazo para manifestação.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC/15.

In casu, de se observar que a arguição de cerceamento de defesa não deve prosperar, tendo em vista que incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil, não sendo crível que no curso do processo, devido à deficiência dos documentos carreados, ou a sua imprestabilidade para a comprovação da exposição aos agentes agressivos, o magistrado determine a confecção de novas provas.

Por seu turno, quanto ao reconhecimento da especialidade da atividade no período de 06/03/1997 a 08/10/2010, no Julgado restou consignado:

"(...)De se observar que os períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e de 20/08/2005 a 08/12/2007, em que trabalhou como prestista não ficou comprovada a exposição aos agentes agressivos em seu ambiente de trabalho, tendo em vista que o perfil profissiográfico aponta a presença de ruído de 88db(A), abaixo o limite exigido pela legislação previdenciária (90db(A)), para a caracterização da insalubridade da atividade.(...)"

Verifica-se que em relação ao período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em que esteve exposto a pressão sonora de 88db(A), não há reparos a serem feitos, considerando-se a exigência da exposição a ruído de 90db(A).

No entanto, quanto ao interregno de 20/08/2005 a 08/12/2007, tem-se que, por equívoco, não foi reconhecida a especialidade da atividade no período de 20/08/2005 a 08/12/2007, sendo que durante esse lapso, o requerente esteve exposto a ruído de 88db(A), o que lhe garante o enquadramento pretendido.

Por sua vez, nos interstícios de 09/12/2007 a 16/03/2008 e de 02/07/2008 a 03/04/2009 (data da confecção do perfil profissiográfico), de acordo com o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 26/26-verso, o agravante estava exposto a ruído de 88db(A). Portanto, é possível reconhecer a especialidade da atividade nos lapsos de 09/12/2007 a 16/03/2008 e de 02/07/2008 a 03/04/2009.

Esclareça-se que no período de 04/03/2009 a 08/10/2010 não restou comprovada a presença de agentes agressivos, considerando-se que o perfil profissiográfico de fls. 26/26-verso foi confeccionado em 03/04/2009, não sendo hábil para demonstrar a especialidade do labor em momento posterior.

Como se vê, restou comprovada a especialidade da atividade de 20/08/2005 a 08/12/2007, 09/12/2007 a 16/03/2008 e de 02/07/2008 a 03/04/2009.

Assentado esse ponto, cumpre examinar se preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

Tem-se que com a somatória do período especial reconhecido pela Autarquia Federal e o labor ora enquadrado, a parte autora totalizou 22 anos, 02 meses e 24 dias de serviço, tempo insuficiente para a aposentação, que exige, pelo menos, 25 anos de serviço, nos moldes do art. 57, da Lei n. 8.213/91.

Por seu turno, com relação ao seu pedido sucessivo, a parte autora faz jus à revisão da renda mensal inicial do benefício (NB nº 150.468.568-4), levando-se em conta o reconhecimento do tempo de serviço especial exercido nos interregnos de 19/11/2003 a 19/08/2005, 19/02/2007 a 08/12/2007 e de 17/03/2008 a 01/07/2008 (reconhecidos no Julgado agravado), 20/08/2005 a 08/12/2007, 09/12/2007 a 16/03/2008 e de 02/07/2008 a 03/04/2009, ora enquadrados.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC (Lei n. 13.105/2015), combinado com o art. 1.021, §2º, do CPC/15, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao agravo interno, para reconhecer a especialidade da atividade nos períodos de 20/08/2005 a 08/12/2007, 09/12/2007 a 16/03/2008 e de 02/07/2008 a 03/04/2009 e determinar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos na decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011624-41.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.011624-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP287824 DALIANA ARAUJO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00116244120164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão de fls.174/175, que negou provimento a sua apelação, em ação objetivando a renúncia ao atual benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em razões recursais, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, insistindo na possibilidade de apesar da decisão prolatada no RE 661.265/SC, ainda haver possibilidade de ser reconhecida a renúncia ao atual benefício para a concessão de outro mais benéfico.

Sem manifestação da parte contrária.

DECIDO.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a matéria sido regularmente enfrentada de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-45.2016.4.03.6127/SP

	2016.61.27.001075-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUIS CARLOS MIRANDA
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010754520164036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão de fls.138/139, que negou provimento a sua apelação, em ação objetivando a renúncia ao atual benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

Em razões recursais, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, insistindo na possibilidade de apesar da decisão prolatada no RE 661.265/SC, ainda haver possibilidade de ser reconhecida a renúncia ao atual benefício para a concessão de outro mais benéfico.

Sem manifestação da parte contrária.

DECIDO.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a matéria sido regularmente enfrentada de acordo com o entendimento então adotado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001183-26.2016.4.03.6143/SP

	2016.61.43.001183-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	:	ADILSON TADEU ANDRE
ADVOGADO	:	SP266101 VILMA DE MATOS CIPRIANO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00011832620164036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (8/10/2012), discriminados os consectários legais e descontados os valores já recebidos por conta do recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 159.158.260-9). Inexistindo qualquer irresignação dos litigantes, e apenas por força da remessa oficial, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Nos termos do artigo 496, § 3º, I, do Novo CPC, afasta-se a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1000 (mil) salários-mínimos.

No presente caso, a toda evidência não se excede esse montante.

A jurisprudência formada ao tempo do Código de Processo Civil de 1973, ainda aproveitável, já decidiu neste sentido em casos análogos:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. 1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legítima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n.º 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das duas prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

Assim, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III do Novo Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-33.2016.4.03.6183/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ADALIO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00019573320164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 84/88 julgou procedente o pedido.

Apelação da parte autora de fls. 90/93 requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Pleiteia, ainda, que a correção monetária incida nos termos das Súmulas 43 e 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, juros de mora na base de 1% ao mês, a contar da citação, bem como a condenação do INSS em honorários advocatícios no percentual de 10% a 20%.

Recurso de apelo do INSS às fls. 97/105 arguindo a ocorrência da decadência do direito.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo de juros e da correção monetária.

Por derradeiro, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos excepcionais.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfiletamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, in verbis:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira relativa ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno, Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumpra esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de Repercussão Geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de fls. 14 e 15, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial, com DIB em 20/06/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas

Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DO PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo INSS.

DOS CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as

prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em se tratando de ação cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, verifica-se que se trata de condenação do INSS em obrigação de fazer a revisão, com o fim de corrigir ou adequar o benefício da parte autora à renda mensal em consonância com as aludidas Emendas Constitucionais.

Destarte, registro de forma expressa, que a condenação do INSS é em obrigação de fazer.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº. 13.105/2015), rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, observando-se os consectários estabelecidos, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-12.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004655-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	IDERIO GARCIA AGUERA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00046551220164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 60/63 julgou parcialmente procedente o pedido.

Apelação da parte autora às fls. 66/76 requerendo que seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional, determinando como termo inicial da prescrição a data do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183.

Recurso de apelo do INSS às fls. 78/89, requerendo a apreciação do reexame necessário.

Argui, ainda, em sede de preliminar, a ocorrência da decadência do direito e prescrição quinquenal anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Na hipótese de manutenção da sentença, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo de juros e correção monetária, bem como que a revisão do benefício retroaja à data da citação, quando tomou conhecimento da pretensão do recorrido.

Com contrarrazões da parte autora.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivos os recursos e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO REEXAME NECESSÁRIO

Preliminarmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPC, razão pela qual se impõe o afastamento do reexame necessário.

DA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL, A PARTIR DA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0004911-28.2011.4.03.6183

Insta salientar que a existência de ação civil pública não implica a perda superveniente do interesse de agir, haja vista que não há notícia de adesão, pela autora, ao feito coletivo (ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183) ou mesmo de pagamento de eventuais atrasados, motivos que, por si só, reforçam a necessidade de enfrentamento do mérito.

Sendo assim, o ajuizamento da presente ação individual e a ausência de notícia de posterior adesão à ACP tiveram o condão de obstar o aproveitamento dos efeitos positivos de eventual coisa julgada erga omnes, inclusive no tocante à prescrição quinquenal, haja vista a opção pelo prosseguimento de ação própria, afastando a tutela promovida na ação coletiva, ex vi do art. 21 da Lei nº 7.347/85 c/c art. 104 da Lei nº 8.078/90.

DA INOCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA

A decadência prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, somente alcança questões relacionadas à revisão do ato de concessão do benefício, conforme expressamente disposto na referida disposição legal, *in verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, (...)"

Na hipótese, o objeto da revisão é o valor do salário-benefício em manutenção, frente à disposição de ordem constitucional superveniente ao ato de concessão do benefício previdenciário, portanto, incabível na espécie o exame do instituto da decadência nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

DO DIREITO À REVISÃO

Quanto à adequação da renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais se confirmou a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale repercutir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender de o patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controversia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

DO PERÍODO DENOMINADO DE "BURACO NEGRO"

Cumprir esclarecer, por oportuno, que quanto aos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", a Excelsa Corte, por unanimidade, em sede de Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595, no julgamento do mérito tomado pelo Plenário Virtual, *in verbis*:

"reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria...

...os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017)

DO CASO CONCRETO

Dos documentos de fls. 19 e 20, verifica-se que o benefício de aposentadoria especial com DIB em 03/07/1990, após revisão administrativa do assim denominado "buraco negro", superou o teto previdenciário vigente, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal do benefício, com a liberação do salário de benefício no limite permitido pelo novo valor trazido pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/2003, a partir da respectiva edição, com o pagamento das diferenças.

DOS CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL PARCELAS ATRASADAS

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal. Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar, que o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

DA OBRIGAÇÃO DE FAZER

Em se tratando de ação cujo objeto é a revisão de benefício previdenciário, para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, verifica-se que se trata de condenação do INSS em obrigação de fazer a revisão, com o fim de corrigir ou adequar o benefício da parte autora à renda mensal em consonância com as aludidas Emendas Constitucionais.

Destarte, registro de forma expressa, que a condenação do INSS é em obrigação de fazer.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932, do atual CPC (Lei nº 13.105/2015), não conheço do reexame necessário, rejeito as preliminares suscitadas de prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 e de decadência do direito, acolho a preliminar de prescrição anteriormente à propositura da presente ação e, no mérito, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS, observando-se os consectários estabelecidos, na forma acima mencionada.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-84.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005659-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ELZA HEDWIG ROLLIG (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP370622A FRANK DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00056598420164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a revisão do benefício previdenciário para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença de fls. 57/59 julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelo da parte autora às fls. 62/82, pugando pela reforma da sentença.

Intimado o INSS, não ofereceu contrarrazões ao recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

DECIDO

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância à Súmula/STJ n. 568 e às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Revisão do benefício previdenciário para adequação aos tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003: Recurso Extraordinário nº 564354.

Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 937595.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

DO CASO DOS AUTOS

Conforme consta da carta de concessão, anexada aos autos a fls. 16, a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em 01/09/1988, anteriormente à Constituição Federal de 1988.

O entendimento da Egrégia Nona Turma desta Corte, é no sentido de que, aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, não se aplica a adequação de seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, *in verbis*:

(...)A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

O benefício foi concedido antes da CF/88, razão pela qual não há direito à revisão pleiteada.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int."

Dessa forma, não faz jus a parte autora às adequações estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

DOS CONSECUTÓRIOS

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, mas suspendo sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Diante do exposto, com fundamento no art. 932 do atual CPC, nego provimento ao recurso de apelo da parte autora, observados os consecutórios legais, na forma acima fundamentada.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000634-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000634-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	MARIA FRANCISCA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00031962220148260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação autoral tirada de sentença que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, guardados os limites da Lei nº 1.060/50 (fls. 60/62).

Em seu recurso, pugna a autora pela reforma da decisão combatida, ao argumento de existência de início de prova material da atividade rural, corroborada pela prova testemunhal produzida nos autos (fls. 76/87).

Sem contrarrazões (fl. 96), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Novo CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rúrcola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de curso transitório, inserida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estanzada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fincada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

- (i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rúrcola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);
- (ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014)
- (iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilamento, assemelhando-se, portanto, à singela declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015).
- (iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rúrcolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;
- (v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respostáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)

(AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS. A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

(...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)

(AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E. Corte em paradigma da Terceira Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, momento quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".
(EJ 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Outra temática remanesce polêmica à atualidade, mormente na seara desta egrégia Corte, e diz com a necessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a, quando menos, uma fração do período exigido pela lei para a outorga do benefício.

Muito embora reconheça postura algo hesitante deste Tribunal - que, muita vez, vem relativizando o atendimento dessa exigência, principalmente naquelas espécies em que o histórico laborativo rural da parte impressiona, permitindo divisar que na maior parte de sua jornada trabalhista a parte dedicou-se verdadeiramente aos ofícios campestres - tenho por certo que o egrégio STJ vem consagrando a imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que ínfima - entre a data do documento indiciário do afazer rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arestos nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.
2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).
3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.
4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3994 / SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O início de prova material será feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade rural, devendo ser contemporâneos ao período de carência, ainda que parcialmente, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.
2. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em dissonância com a orientação reafirmada no Resp 1.321.493/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recursos especiais repetitivos), que entendeu que se aplica a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boas-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436471 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIORMENTE AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESPALDO NA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP n. 1.348.633/SP. JULGAMENTO MANTIDO. 1. O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633 definiu que o trabalho rural pode ser reconhecido em período anterior ao início da prova material apresentada, desde que confirmado por prova testemunhal coesa. 2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.672/06, tendo em vista o julgado do STJ. 3. Análise do pedido nos termos da recente decisão proferida no recurso especial mencionado determina o cômputo da atividade como rurícola, para efeitos de contagem de tempo de serviço, antes do início da prova material. 4. Para comprovar o trabalho como rurícola, o autor apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 12/06/1974. 5. O início de prova material, portanto, é extemporâneo ao período que se pretende comprovar. Embora reconhecida a atividade rural pelo Relator com base em documento não contemporâneo ao período, tal fato não vincula o julgamento da retratação, quanto ao período anterior ao reconhecimento, na decisão agravada. Especialmente pelo teor do recurso especial apresentado. 6. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. 7. Incabível a retratação do acórdão, mantido o julgado tal como proferido.

(APELREEX 00232553620034039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 888959, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 10/07/2015)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 34 da TNU, verbis:

"Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

A propósito, tenho que a condicionante resulta, de certo modo, enaltecida em recurso repetitivo emanado do c. STJ. Vale constatar, num primeiro lance, o seguinte aresto, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boas-frias. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012)

Ora bem, da leitura da ementa retrotranscrita, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado. E, em ação de aposentadoria por idade rural, o que deve ser demonstrado é justamente o lapso dito de carência, vale dizer, a labuta campestre no período imediatamente anterior à vindicação do benefício, pois, sem isso, não há benesse a deferir-se.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral necessário à outorga do benefício.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

Verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 14/10/2012 (fl. 12), incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova documental, a proponente colacionou, dentre outras, cópia de anotação de vínculo empregatício na CTPS do seu cônjuge, vendo-se que atuou como trabalhador rural em estabelecimento de cultivo e exploração agrícola, a partir de 01/02/2008, sem anotação da data de saída (fl. 17).

Resulta evidenciada a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (14/10/1997 a 14/10/2012).

Quanto às testemunhas, Marinete Ferreira da Silva Cavalcante, ouvida em 13/10/2015, disse que conhece a requerente há mais de 20 anos, tendo ela sempre laborado no campo. Afirmando que seu marido "toca roça" de melancia e que a autora trabalhava para ele como diarista. Noticiou que a vindicante também trabalhava em outras lavouras, sempre como diarista. Tem conhecimento do labor campestre da requerente porque esta pegava as conduções para as diferentes fazendas na frente de sua casa. Historiou que ela também cuida de uma horta no sítio onde mora.

Paulina Martins Pereira Silva, por sua vez, disse que sempre dedicou-se às lides campestres, trabalhando com a requerente como diarista por muito tempo, nas lavouras de tomate, pimentão, melancia e abóbora, para diversos proprietários de terras da região, tais como "Jamil, Tonho Prefeito e André Lopes". Asseverou que faz aproximadamente 25 anos que se dedica exclusivamente à labuta rural e que autora, durante esse período, sempre laborou na roça, às vezes na mesma propriedade, outras vezes em diferente locais.

Afirm. Rita Gomes de Oliveira disse que conhece a vindicante e que esta mora no Sítio Santo Antônio há mais de 30 anos. Historiou que na referida propriedade há criação de gado, tendo o marido da autora ali trabalhado por muito tempo. Afirmando que trabalhou com a requerente como diarista nas propriedades do "Jamil, André, Daniel e Zé Antônio".

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo (07/07/2014 - fl. 09). Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação suplementar, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios, conforme os parâmetros preconizados pelo mencionado Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observadas as alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como as normas legais posteriores aplicáveis à questão.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCP, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, na forma explicitada. Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2017.
ANA PEZARINI
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001034-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001034-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP331111 PEDRO HENRIQUE ROCHA PERGENTINO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00070-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra a decisão de fls. 164/170, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e deu provimento parcial à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento de labor especial e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais, sustenta a embargante a existência de omissão/contradição na r. decisão, consubstanciada na ausência de condenação do réu em honorários de advogado.

É o relatório. Decido.

São hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

Não houve pedido de reforma quanto à verba honorária na apelação da parte autora. Ademais, vencidos autor e réu, mister a manutenção da sucumbência recíproca.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. 1 O embargante questiona a utilização da SELIC diante do art. 167 do CTN; 2. Os embargos de declaração não servem para modificar julgado; 3. O acórdão embargado não tratou de honorários advocatícios, mas sim decisum anterior, não havendo sentido na referência à aplicabilidade do § 4º do art. 20 do CPC; 4. Embargos conhecidos e improvidos.

(TRF/2ª R. embargos de declaração na apelação cível 118201 96.02.30060-4, Quarta Turma, v.u. Relator Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, DJU 15/9/2003, p. 182)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001443-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001443-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	MIRIAN CRISTINA URSINA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00081-7 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da v. acórdão de fl. 192, que deu parcial provimento à apelação do réu, reformando a sentença em relação à correção monetária.

Em razões recursais de fls. 194/201, sustenta a embargante omissão do *decisum*, no tocante aos critérios de fixação de correção monetária.

É o relato.

A teor do disposto no artigo 1.023 do Código de Processo Civil de 2.015, os embargos de declaração devem ser opostos no prazo de 5 (cinco) dias. O prazo será contado na forma do art. 219 do mesmo diploma legal, ou seja, serão computados apenas os dias úteis.

Tendo sido a autora intimada do v. acórdão em 28 de abril de 2017, conforme certidão de fl. 193, considera-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, §§3º e 4º da Lei nº 11.419/06), vale dizer, 02 de maio de 2017, terça-feira. Iniciou-se, portanto, a contagem do prazo recursal no dia 03 de maio. Considerando que os dias 06 e 07 de maio não foram dias úteis, o termo final para oposição dos embargos de declaração se deu em 09 de maio de 2017.

À evidência, o presente recurso, protocolizado em **10 de maio de 2017**, é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração**, a teor do disposto no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002320-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002320-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	KELLY DOS SANTOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHADEARA SP
No. ORIG.	:	00029614620118260383 1 Vr NHADEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em razões recursais, insiste a embargante na concessão da aposentadoria por invalidez. Pugna, ainda, pela alteração dos critérios referentes aos juros de mora e correção monetária.

Decido.

O julgado embargado não apresenta qualquer omissão, obscuridade ou contradição tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado. Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretendendo rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448. Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634. A título de reforço, esclareço que a decisão embargada restou devidamente fundamentada no tocante aos critérios de incidência de juros e correção monetária, bem como na concessão do auxílio-doença ante a incapacidade parcial da autora. Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.** Intime-se. São Paulo, 18 de julho de 2017. GILBERTO JORDAN Desembargador Federal REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009527-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009527-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	CLEUNICE VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP179347 ELIANA REGINA CARDOSO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	:	07.00.00277-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (29/08/2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A tutela antecipada foi deferida (fl. 116).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (07/02/2008). Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29/05/2015, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários e por força da remessa oficial, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*: "Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpre recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio *tempus regit actum*, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Conheço da remessa oficial porque a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC, não se aplicando as regras previstas no art. 496 do CPC/2015.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial (fs. 195/199 e 254/255) atesta que o(a) autor(a) é portador(a) de "obesidade, hipertensão arterial, síndrome da fibromialgia, artrose generalizada, abaulamento discal lombar, síndrome do impacto nos ombros com ruptura parcial do tendão supra-espinal e epicondilitis lateral nos cotovelos", estando incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/91, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. Paulo Gallotti).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13/05/2012,

convertida na Lei n. 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010058-23.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010058-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCE DAS GRACAS SILVA
ADVOGADO	:	SP260530 MARTA PACHECO DOS SANTOS
CODINOME	:	DIRCE DAS GRACAS
No. ORIG.	:	00178670220108260278 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença de fls. 131/133 julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais (fls. 143/156), pugna o INSS pela reforma da sentença, ao argumento de que a autora laborou no período de 15/04/2013 a janeiro de 2014, não restando comprovados os requisitos para concessão do benefício. Requer, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou a suspensão do pagamento do benefício no período em que a autora laborou. Insurge-se contra os critérios de fixação de correção monetária e juros de mora.

Subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 175/178), no sentido da extinção parcial do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual superveniente, e na parte em que remanesce interesse processual, no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

DECIDO.

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Registra-se que "[a]os recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016 - (RESP Nº 1.578.539 - SP 2016/0022754-3), assim passo a decidir o presente recurso monocraticamente, momento por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n. 568 e nos limites que se defluiu da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma vez que esta decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabilizada ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA).
Requisitos para a concessão: RE nº 580.963 e REsp 1355052 (IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO, PARA FINS DE RENDA PER CAPITA); RCL 4374 e REsp 1112557 (POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUIZOS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA) e; Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS)

1- BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em *"um valor supremo que atira o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo redizir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."* (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrante do elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideraram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à **hipossuficiência econômica**, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

A Suprema Corte acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, DJE de 04/09/2013).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente

vulnerável, tal como assentado no REsp 1112557 julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 580.963/PR (DJe 14.11.2013), assentou a inconstitucionalidade por omissão do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, considerando a "inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo." Assim, entendo que deve ser excluído do cômputo da renda per capita o valor decorrente de benefício de valor mínimo recebido por idoso ou inválido, pertencente ao núcleo familiar.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1355052, submetido ao regimento do art. 543-C do CPC, assentou que não se computa o valor de um salário mínimo percebido por idoso a título de benefício assistencial ou previdenciário para aferição de hipossuficiência de núcleo familiar.

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.
2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.
3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(REsp 1355052/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 05/11/2015)

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

2. DO CASO DOS AUTOS

Presentes as condições de ação (interesse de agir), nos termos do julgamento do RE 631240 e Súmula/TRF3 n. 9.

No caso dos autos, o laudo pericial de fls. 118/122 atesta ser a autora portadora de artrite reumatoide em estado avançado, encontrando-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 23/08/2008.

Conforme relatado em contrarrazões, a demandante tentou retomar ao mercado de trabalho, no período de 15/04/2013 a janeiro de 2014, não logrando condições de saúde para permanecer laborando. Referido vínculo laboral não é suficiente a afastar a conclusão do perito médico no tocante à capacidade laborativa, considerando-se a gravidade do quadro descrito, bem como que a requerente conta hoje com 63 anos e histórico laboral braçal (serviços gerais e empregada doméstica - fl. 81).

O estudo social datado de 30 de outubro de 2012 (fls. 79/83) informa que a requerente reside sozinha, em imóvel cedido, com dois cômodos, inacabado e sem ventilação adequada. A mobília é básica e está em péssimo estado de conservação.

Não há renda familiar, subsistindo a autora da ajuda da comunidade.

A assistente social consignou que a demandante vive em condição de extrema vulnerabilidade social.

O conjunto probatório dos autos permite concluir pela miserabilidade da requerente.

Verifico, ademais, que o réu concedeu administrativamente o benefício em 26/10/2012 (fl. 129), não havendo interesse de agir na pretensão processual da requerente após referida data, como bem assentado no parecer ministerial.

No tocante ao período de labor, no período de 15/04/2013 a janeiro de 2014, considerando que o benefício foi pago em sede administrativa no período, eventuais descontos de valores indevidamente recebidos deverão ser perseguidos por via própria.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

Em que pese ter a autora formulado requerimento administrativo (fl. 35), mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (10/02/2011 - fl. 46), tendo em vista o *non reformatio in pejus* .

3 - CONECTÁRIOS

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Mantidos como lançados em sentença, considerando o *non reformatio in pejus* .

Tendo em vista que a r. sentença foi publicada em 15/03/2016, inaplicável a majoração estabelecida no §11 do art. 85 do Novo CPC (Lei 13.105/2015). Nesse sentido, o Enunciado Administrativo nº 7 do STJ: "*Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, §11, do novo CPC*".

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** , para reformar a sentença e condenar o réu a conceder o benefício até 25/10/2012, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, a partir de 26/10/2012, e para reformar a sentença no tocante à correção monetária e juros de mora, e **dou parcial provimento à apelação do réu** , também no tocante à correção monetária e juros de mora.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011114-91.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.011114-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ELIZABETH LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
No. ORIG.	:	00016489520158260355 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 70/71).

Em suas razões de inconformismo, requer o INSS a reforma do julgado no tocante à correção monetária, requerendo a aplicação da Lei nº 11.960/09 (fls. 86/96).

Com contrarrazões, subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 932, III, do novo Código de Processo Civil estabelece:

"Incumbe ao relator: III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida".

Na hipótese dos autos, verifica-se que o INSS pugna, no agravo interposto, pela aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Entretanto, em análise à decisão monocrática proferida, extrai-se que foi este o critério adotado, com base na Repercussão Geral no RE nº 870.947, em 16/04/2015, de Relatoria do Min. Luiz Fux.

Resta evidente, portanto, a falta de interesse recursal do agravante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC, **não conheço da apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011930-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA JOSE DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	SP178713 LEILA APARECIDA REIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00045884520158260157 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com conversão em benefício acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente do trabalho, ao argumento de estar acometido de sequelas oriundas de enfermidade equiparada a acidente de trabalho.

O Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP julgou improcedente o pedido.

Sentença proferida em 24/10/2016.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

Decido.

Consoante se observa da narrativa da petição inicial (fls. 02/33); do julgamento do agravo de instrumento que indeferiu o pedido de substituição do perito judicial (fls. 287/293), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o recurso e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013077-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013077-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARLENE OLIVEIRA DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	06010312320088260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos legais.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento do ônus sucumbencial, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17/02/2016.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total fazendo jus à concessão dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que viveu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que viveu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 82/85, atesta que o(a) autor(a) nascido em 1959, é portador(a) de "sinais involutivos próprios da idade, obesa, sedentária".

O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p. 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO IMPROVIDO.

- Agravo da parte autora sustentando fazer jus ao deferimento do benefício de auxílio-doença ou invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta diabetes mellitus tipo I, obesidade grau III, insuficiência cardíaca e gonartrose bilateral incipiente. Aduz que as doenças mostraram-se controladas no ato pericial e não são incapacitantes. Informa que a autora deve realizar tratamento médico para a obesidade, já que a mesma causa prejuízo à parte cardíaca e osteoarticular; o tratamento pode ser realizado concomitante ao labor. Conclui pela ausência de incapacidade laborativa.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar. Além do que, o perito foi claro ao afirmar que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

- Sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

- Cumpre destacar que a existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- Assim, nesse caso, a parte autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Logo, impossível o deferimento do pleito. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

- Agravo improvido.

(TRF, 8ª Turma, AC 00391098420144039999, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2015, Rel. Des. Federal Tania Marangoni).

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0013269-67.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013269-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	CLEUZA APARECIDA DOS SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP322703 ANA LUCIA ALVES DE SA SOARES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10016589620148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi deferida (fls. 35/36).

A tutela antecipada foi deferida. Inconformado(a), o(a) INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a constatação da incapacidade (julho/2014). Prestações em atraso acrescidas de correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ, bem como Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios a serem fixados em liquidação de sentença.

Sentença proferida em 23/07/2016, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 23/07/2016, concedendo o benefício de auxílio-doença com DIB em julho/2014.

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO do agravo retido e da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013477-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013477-3/SP
--	------------------------

RELATORIA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ADELIO MANOEL DIAS
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	14.00.00399-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial (15/04/2015). Deferiu a tutela antecipada. Prestações em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 07/10/2015, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa.

O INSS apela, sustentando que não há comprovação de incapacidade total. Pede a reforma da sentença. Caso outro entendimento, pugna pela apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.494/97, fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos.

É o relatório.

Decido monocraticamente conforme precedente da lavra do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, nos autos da apelação cível nº 0016045-44.2010.4.03.6100/SP, que adoto como razões de decidir, *verbis*:

"Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016".

Aplicável, ao caso, o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. No caso dos autos, o julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

A sentença foi publicada em 10/10/2015, antes da vigência do Código de Processo Civil instituído pela Lei 13.105/2015, que se deu em 18/03/2016, nos termos do art. 1.045. Assim, tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727, publicado no DJ em 03/12/2009. Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial (fs. 142/149), atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1948, é portador(a) de "Pós-operatório tardio de cirurgia de revascularização do miocárdio (exame físico e relatório médico), Lombalgia (exame físico), Hipertensão arterial essencial (medicamento em uso)", estando incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

O perito judicial consignou a impossibilidade de exercício de atividade com esforço físico intenso, sendo assim, caracterizada incapacidade para o trabalho habitual (servente, pedreiro, auxiliar de serviços gerais).

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas idade (69 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade, levam à conclusão de que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total, pois não há possibilidade de reabilitação/reinserção no mercado de trabalho.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIR, À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09/11/2009, Rel. Min. Og Fernandes).

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ.

Acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros moratórios desde a citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

Os honorários advocatícios não merecem reparo, pois fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora, nos termos da fundamentação. DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (19/09/2013).

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017267-43.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017267-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	CLELIA TONELLI ZANESCO
ADVOGADO	:	SP134826 EMERSON LAERTI MOREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008107620158260601 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que, em autos de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, julgou improcedente o pedido inicial. Houve condenação no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 937,00, observada a gratuidade de justiça (fls. 112/116).

Em seu recurso, pugna a parte autora pela reforma da decisão combatida, para que lhe seja concedido o benefício postulado (fls. 125/141).

Sem contrarrazões (fl. 146), subiram os autos a este Tribunal.

Em síntese, o relatório.

Nos termos do artigo 932 do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Conheço do recurso de apelação, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

Pois bem, a aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de cunho transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estanzada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fíncada, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do liníar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014)

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubilarmento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015).

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJe 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclaríam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respetáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ónus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)

(AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

(...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do requisito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)

(AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E.Corte em paradigma da Terceira Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...) - Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor

mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontínua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".

(EI 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Outra temática remanesce polêmica à atualidade, mormente na seara desta egrégia Corte, e diz com a necessidade de contemporaneidade do início de prova material amalhado a, quando menos, uma fração do período exigido pela lei para a outorga do benefício.

Muito embora reconheça postura algo hesitante deste Tribunal - que, muita vez, vem relativizando o atendimento dessa exigência, principalmente naquelas espécies em que o histórico laborativo rural da parte impressiona, permitindo dividir que na maior parte de sua jornada trabalhista a parte dedicou-se verdadeiramente aos ofícios campestres - tenho por certo que o egrégio STJ vem consagrando a imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que ínfima - entre a data do documento indiciário do afeizer rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse.

Seguem arestos nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.
2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).
3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.
4. Ação rescisória improcedente.

(AR 3994 / SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2015, DJe 01/10/2015)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O início de prova material será feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade rural, devendo ser contemporâneos ao período de carência, ainda que parcialmente, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.
2. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em dissonância com a orientação reafirmada no Resp 1.321.493/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recursos especiais repetitivos), que entende que se aplica a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boas-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 436471 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIORMENTE AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESPALDO NA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP n. 1.348.633/SP. JULGAMENTO MANTIDO. 1. O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633 definiu que o trabalho rural pode ser reconhecido em período anterior ao início da prova material apresentada, desde que confirmado por prova testemunhal coesa. 2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.672/06, tendo em vista o julgamento do STJ. 3. Análise do pedido nos termos da recente decisão proferida no recurso especial mencionado determina o cômputo da atividade como rurícola, para efeitos de contagem de tempo de serviço, antes do início da prova material. 4. Para comprovar o trabalho como rurícola, o autor apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 12/06/1974. 5. O início de prova material, portanto, é contemporâneo ao período que se pretende comprovar. Embora reconhecida a atividade rural pelo Relator com base em documento não contemporâneo ao período, tal fato não vincula o julgamento da retratação, quanto ao período anterior ao reconhecimento, na decisão agravada. Especialmente pelo teor do recurso especial apresentado. 6. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. 7. Incabível a retratação do acórdão, mantido o julgado tal como proferido.

(APELREEX 0023253620034039999, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 888959, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 10/07/2015)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 34 da TNU, verbis:

"Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

A propósito, tenho que a condicionante resulta, de certo modo, enaltecida em recurso repetitivo emanado do c. STJ. Vale constatar, num primeiro lance, o seguinte aresto, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boas-frias. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boas-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boas-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012)

Ora bem, da leitura da ementa retratada, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado. E, em ação de aposentadoria por idade rural, o que deve ser demonstrado é justamente o lapso dito de carência, vale dizer, a labuta campestre no período imediatamente anterior à vindicação do benefício, pois, sem isso, não há benesse a deferir-se.

Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral necessário à outorga do benepício.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 27/07/2015, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 180 meses.

A título de início de prova material, a requerente colacionou, dentre outros, os seguintes documentos: escritura de compra e venda de imóvel rural em nome de seu esposo, qualificado como lavrador, de 1990 (fls. 22/25); notas fiscais de produtor rural e de venda de mercadorias, todas em nome do cônjuge, dos anos de 2003/2007 (fls. 32/43); autorização para impressão de documentos fiscais de 2007, também em nome do esposo (fl. 46); recibo de entrega de documento CNPJ e ficha de inscrição de pessoa jurídica, de 2006, figurando como participantes a autora e seu marido, qualificados como produtores rurais (fls. 47/50), e certidão negativa de débitos de imóvel rural, de 2006, onde a autora e seu cônjuge figuram como produtores rurais (fls. 51/54).

Resultado evidenciado a presença, *in casu*, de princípios de prova documental do labor rural, contemporâneos ao lapso reclamado ao deferimento da benesse (07/2000 a 07/2015).

No tocante à prova oral, colhida em 24/01/2017 (fls. 117/123), afirmaram as testemunhas que desde seu casamento, ocorrido em 1981 (fl. 21), a autora trabalha com seu esposo, e posteriormente com os filhos também, em sítio de propriedade do casal, no cultivo de milho, cana de açúcar, horta e criação de gado leiteiro, sem o auxílio de empregados e sem o uso de máquinas agrícolas. Confirmaram, ainda, que a requerente sempre, e até os dias atuais, trabalhou na lavoura, sem nunca exercer atividade urbana.

Nesse contexto, estou em que a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido, a acenar à procedência do pedido deduzido.

De acordo com o artigo 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.

Passo à análise dos consectários.

Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Reperçussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

São devidos juros moratórios, conforme os parâmetros preconizados pelo mencionado Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observadas as alterações introduzidas no art. 1-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, pela MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, bem como as normas legais posteriores aplicáveis à questão.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos, seja na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para conceder o benefício pleiteado.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Origem.

	2017.03.99.017613-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MARIA INES RODRIGUES
ADVOGADO	: SP277698 MATEUS JUNQUEIRA ZANI
No. ORIG.	: 15.00.00077-3 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora interpostos em face da r. sentença, não submetida à remessa oficial, que julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir da citação, discriminando os consectários. Outrossim, condenou o réu em honorários advocatícios à ordem de 10% do valor da condenação (fls. 69/72).

Em sua apelação, visa o INSS o recebimento do recurso no efeito suspensivo e a reforma da sentença sob a alegação de ausência de prova material do exercício de atividade rural. Subsidiariamente, se insurge diante dos critérios de fixação da correção monetária, dos juros moratórios e dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais (fls. 77/104).

Em recurso adesivo, a parte autora pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido administrativo (fls. 139/142).

Com contrarrazões das partes (fls. 143/149 e 155/160), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do Novo CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, no aludido preceito consagra-se a possibilidade de desfecho singular do recurso pelo Relator, dele não conhecendo quando inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (inc. III); negando-lhe provimento (inc. IV), ou, uma vez facultada apresentação de contrarrazões, dando-lhe provimento (inc. V), desde que existente, a respeito da matéria, súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Inicialmente, não se verifica a hipótese de submissão da r. sentença à remessa oficial.

De fato, o artigo 496, § 3º, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, dispõe que não está sujeita ao reexame necessário a sentença em ações movidas contra a União Federal e respectivas autarquias e fundações e cujo direito controvertido não exceda mil salários mínimos.

No caso dos autos, considerando as datas do termo inicial do benefício (10/09/2015) e da prolação da sentença (25/08/2016), bem como o valor da benesse, de um salário mínimo, verifico que a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos.

Não sendo, pois, o caso de submeter o *decisum* de primeiro grau à remessa oficial, passo à análise dos recursos interpostos em seus exatos limites, uma vez que cumpridos os requisitos de admissibilidade, conforme o artigo 1.011 do novo CPC.

Pois bem, a aposentadoria por idade de rurícola exige idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), bem assim comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência da benesse, conforme tabela progressiva, de curso transitório, inserta no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a ser manejada conforme o ano de implementação do requisito etário, ficando afastada a obrigatoriedade de contribuições. Findo o período de vigência da norma de transição, imperioso aplicar-se a regra permanente estandada no art. 48 e parágrafos do mesmo diploma, na dicção da Lei nº 11.718/2008, fidei, nesse particular, a exigência de demonstração do exercício de labor rural por 180 meses (carência da aposentadoria por idade).

Muito se debateu a respeito da comprovação da atividade rural para efeito de concessão do aludido benefício e, atualmente, reconhece-se na jurisprudência elenco de posicionamentos assentados sobre o assunto, a nortear apreciação das espécies e a valoração dos respectivos conjuntos probatórios. Dentre esses entendimentos, podem-se destacar os seguintes:

(i) é suficiente à demonstração do labor rural início de prova material (v.g., documentos expedidos por órgãos públicos que contemplem a qualificação rurícola da parte autora, não sendo taxativo o rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91), corroborado por prova testemunhal coesa e harmônica, sendo inservível a tal finalidade prova exclusivamente testemunhal (Súmula STJ 149), inclusive para os chamados "boias-frias" (REsp nº 1.321.493/PR, apreciado na sistemática do art. 543-C do CPC);

(ii) são extensíveis à mulher, a partir da celebração do matrimônio ou do linhar da união estável, os documentos em que os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores (v.g., STJ, AGARESP 201402280175, Relatora Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJE 11/12/2014)

(iii) não se enquadra como princípio documental certidão recente da Justiça Eleitoral, preenchida de acordo com informações fornecidas pelo próprio postulante do jubramento, assemelhando-se, portanto, à singular declaração unilateral de atividade profissional (e.g., TRF3, AC 00160584920114039999, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, Décima Turma, e-DJF3 01/07/2015; AC 00025385620104039999, AC 1482334, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 16/04/2015).

(iv) o afastamento do ofício rural, após o preenchimento de todos os requisitos exigidos à aposentadoria, não interfere em sua concessão, sendo, contudo, inaplicável aos rurícolas o estatuído no art. 3º, da Lei nº 10.666/2003 (STJ, PET nº 7.476/PR, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2010, Rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, AgRg no REsp nº 1.253.184, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1.242.720, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 02/02/2012; REsp nº 1.304.136, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/02/2013, DJE 07/03/2013), sob pena, inclusive, de se atribuir aos trabalhadores rurais regime híbrido em que se mesclariam as vantagens típicas dos camponeses e outras inerentes exclusivamente aos obreiros urbanos;

(v) possível o reconhecimento de tempo de serviço rural antecedente ou ulterior ao princípio de prova documental apresentado, desde que ratificado por testemunhos idôneos (STJ, REsp nº 1.348.633/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 28/08/2013, DJE 05/12/2014).

A despeito de toda evolução exegética a respeito da matéria, certo é que alguns pontos permaneceram polêmicos por anos e apenas recentemente experimentaram pacificação. Talvez o maior deles diga respeito, justamente, à necessidade de demonstração da labuta rural no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse.

Respeitáveis posições recusavam uma resposta apriorística do que viesse a se entender pela expressão período imediatamente anterior, sob o argumento de que a solução da controvérsia passa por acurado estudo de cada caso concreto, com destaque à cronologia laboral da parte autora, a fim de definir se verdadeiramente se está diante de pessoa que dedicou sua vida profissional às lides rurais.

Sem embargo, o dissenso acabou desfechado pelo c. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da incumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil. (RESP 201202472193, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1354908, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 10/02/2016)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CARÊNCIA. LABOR RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. REQUISITO. SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que é necessária a prova do labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade, conforme arts. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.342.355/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26.8.2013; AgRg no AREsp 334.161/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6.9.2013. (...)

(AGARESP 201401789810, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 28/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. COMPROVADO EFETIVO DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO AJUZAMENTO DA AÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, NOS TERMOS DO ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. (...) 3. Agravo regimental improvido.

(AGA 200501236124, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ, SEXTA TURMA, DJE 19/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O entendimento jurisprudencial do STJ é no sentido de que a atividade urbana exercida no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário impede a concessão da aposentadoria por idade rural, conforme arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991. (...) Agravo regimental improvido.

(AGARESP 201301680980, Relator HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE 26/08/2013)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUISITO ETÁRIO NÃO CUMPRIDO. POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DOS INTERSTÍCIOS COMPROVADOS NOS AUTOS, A PARTIR DOS 12 ANOS. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1967. MULTA DIÁRIA. PREJUDICADA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

(...) III - A autora deixou o labor rural no máximo ano de 1992, visto que a partir daí passou a trabalhar como costureira, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural até a data do implemento do quesito etário. Sendo assim, não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, não obstante tenha direito à averbação do período de atividade rural devidamente comprovado nos autos. (...)

(AC 00098544720154039999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3, DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 09/12/2015)

Da análise dos entendimentos jurisprudenciais coletados, penso que a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural há de se atrelar à comprovação do desempenho de labor rural quando da propositura da

ação, da formulação do requerimento administrativo ou, ao menos, por ocasião do atingimento do requisito etário, como, de resto, textualmente deliberado por esta E.Corte em paradigma da Terceira Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. - Atividade rural, mesmo que descontinua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou requerimento do benefício, enseja a negação da aposentadoria de rurícola vindicada. - Inaplicabilidade à hipótese do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03, segundo a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça (...). - Permanecem arraigadas as exigências do artigo 143 da Lei 8.213/91 à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, na medida em que os benefícios de valor mínimo pagos aos rurícolas em geral possuem disciplina própria, em que a carência independe de contribuições mensais, daí que obrigatória, mesmo de forma descontinua, a prova do efetivo exercício da atividade no campo. - Embora comportando temperamentos, via de regra, o abandono do posto de lavrador anteriormente ao implemento do requisito etário ou formulação do requerimento administrativo ou judicial, mormente quando contemporâneo ao emprego em atividade urbana do cônjuge que empresta à esposa requerente a qualidade de segurado, acaba inviabilizando por completo o deferimento da benesse postulada".
(EJ 00139351020134039999, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 10/06/2015)

Outra temática remanesce polêmica à atualidade, mormente na seara desta egrégia Corte, e diz com a necessidade de contemporaneidade do início de prova material amaldiçoado a, quando menos, uma fração do período exigido pela lei para a outorga do benefício. Muito embora reconheça postura algo hesitante deste Tribunal - que, muita vez, vem relativizando o atendimento dessa exigência, principalmente naquelas espécies em que o histórico laborativo rural da parte impressiona, permitindo divisar que na maior parte de sua jornada trabalhista a parte dedicou-se verdadeiramente aos ofícios campestres - tenho por certo que o egrégio STJ vem consagrando a imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que infra - entre a data do documento indiciário do afazur rurícola e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse. Seguem arestos nesse diapasão:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO LEGAL DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. Nenhum dos documentos apresentados comprova o exercício da atividade rural no período de carência (138 meses - artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91) imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2004), havendo apenas a prova testemunhal colhida.
2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que "conquanto não se exija a contemporaneidade da prova material durante todo o período que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, deve haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, admitida a complementação da prova mediante depoimentos de testemunhas" (AgRg no REsp 1150825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).
3. Incide a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"), cuja orientação foi confirmada no julgamento do REsp n. 1.133.863/RN, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJSP), Terceira Seção, julgado em 13/12/2010, DJe 15/04/2011, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, uma vez que, no presente caso, a prova testemunhal não se fez acompanhar de qualquer documento contemporâneo ao tempo de atividade reclamado.
4. Ação rescisória improcedente.
(AR 3994 / SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2015, DJe 01/10/2015)
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O início de prova material será feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade rural, devendo ser contemporâneos ao período de carência, ainda que parcialmente, o que não ocorreu no caso. Precedentes do STJ.
2. O entendimento adotado pelo Tribunal local está em dissonância com a orientação reafirmada no Resp 1.321.493/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (recursos especiais repetitivos), que entende que se aplica a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados boas-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AREsp 436471 / PR, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0384226-1, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 25/03/2014, DJe 15/04/2014)

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL ANTERIORMENTE AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESPALDO NA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. REEXAME DISPOSTO NO ART. 543-C DO CPC. RESP n. 1.348.633/SP. JULGAMENTO MANTIDO. 1. O STJ, ao apreciar o Recurso Especial n. 1.348.633 definiu que o trabalho rural pode ser reconhecido em período anterior ao início da prova material apresentada, desde que confirmado por prova testemunhal coesa. 2. Incidência da norma prevista no artigo 543-C, com a redação dada pela Lei 11.672/06, tendo em vista o julgamento do STJ. 3. Análise do pedido nos termos da recente decisão proferida no recurso especial mencionado determina o cômputo da atividade como rurícola, para efeitos de contagem de tempo de serviço, antes do início da prova material. 4. Para comprovar o trabalho como rurícola, o autor apresentou cópia do certificado de dispensa de incorporação datado de 12/06/1974. 5. O início de prova material, portanto, é extemporâneo ao período que se pretende comprovar. Embora reconhecida a atividade rural pelo Relator com base em documento não contemporâneo ao período, tal fato não vincula o julgamento da retratação, quanto ao período anterior ao reconhecimento, na decisão agravada. Especialmente pelo teor do recurso especial apresentado. 6. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. 7. Incabível a retratação do acórdão, mantido o julgado tal como proferido.
(APELREX 00232553620034039999, APELREX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 888959, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3, NONA TURMA, e-DJF3 10/07/2015)

Esposando o mesmo raciocínio, a Súmula 34 da TNU, verbis:

"Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar".

A propósito, tenho que a condicionante resulta, de certo modo, enaltecida em recurso repetitivo emanado do c. STJ. Vale constatar, num primeiro lance, o seguinte aresto, exarado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boas-frias. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(RESP 201200891007, Relator Min. HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 19/12/2012)

Ora bem, da leitura da ementa retrotranscrita, ressaí cristalino ser dispensável que o princípio de prova documental diga respeito a todo o período a comprovar-se: admite-se que aluda, apenas, à parcela deste. Equivale, pois, a afirmar-se que o princípio deve reportar-se ao menos a um quinhão do intervalo laborativo a ser comprovado. E, em ação de aposentadoria por idade rural, o que deve ser demonstrado é justamente o lapso dito carencia, vale dizer, a labuta campestre no período imediatamente anterior à vindicação do benefício, pois, sem isso, não há benesse a deferir-se. Destarte, à luz dos julgados do c. STJ e da linha exegética acima, inclino-me pela simultaneidade, ainda quando diminuta, entre os documentos ofertados e o interregno laboral necessário à outorga do benefício.

Postas as balizas, passa-se ao exame do caso dos autos.

De pronto, verifica-se o cumprimento pela parte autora do requisito etário em 01/11/2008, incumbindo-lhe, pois, demonstrar atividade campestre por 162 meses. A título de início de prova documental, o proponente colacionou, dentre outros, cópia de sua CTPS (fls. 24/29), com vínculos empregatícios como trabalhadora rural no interregno de 07/1991 a 08/1991 e períodos intermitentes entre 2009 e 2015. Contudo, conforme informações constantes do CNIS, que ora se anexa, a requerente manteve vínculo de natureza urbana, como empregada doméstica, no período de 12/2000 a 05/2003. Nesse contexto, o pretensão direito ao benefício não se sustenta, à falta de demonstração do exercício de atividade rural por todo o período exigido (05/1995 a 11/2008), tomando despicenda a verificação da prova testemunhal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO AUTÁRQUICO, para julgar improcedente o pedido formulado, restando prejudicado o recurso adesivo.

Condono a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se o disposto no art. 98, § 3º, do novo CPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Oportunamente, restituam-se os autos à origem com as anotações e cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2017.
ANA PEZARINI
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017615-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017615-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	KEISHI KATAYAMA

ADVOGADO	:	SP088047 CLAUDIO SOARES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00153-3 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Ação de desapossentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 1092906084-6, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por idade, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 17/01/2017.

Apelação do autor, alegando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquela julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desapossentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017971-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017971-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARCIA FERNANDES SOARES
ADVOGADO	:	SP319657 RAFAEL MARQUEZINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000979020168260076 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/104, requer a autora o reconhecimento de sua condição de rurícola no lapso de 18/10/1978 a 02/04/1995 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários: Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE); e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS); e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, in verbis:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)

5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei nº 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula nº 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do alegado trabalho rural, instruiu a autora a presente demanda com a Declaração da Secretaria Estadual de Educação (fls. 25/26), a qual qualifica seu pai como lavrador, de 1974 a 1981, e sua Certidão de casamento (fl. 29), que qualifica seu cônjuge como lavrador, em 1984.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 111/116 permitem o reconhecimento da condição de ruralícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campestres, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, a demandante não faz jus ao reconhecimento do interregno compreendido entre 24/07/1991 e 02/04/1995.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 18/10/1978 a 23/07/1991.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (21/07/2015 - fl. 22), com 33 anos e 25 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONSECUTÓRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (21/07/2015 - fl. 22).

JUROS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora**, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural no intervalo de 18/10/1978 a 23/07/1991 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, com observância dos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018174-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018174-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JACOMO CAMURSA
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	1000751020168260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 103.544.485-0, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 13/02/2017.

Apelação do autor, alegando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (REsp 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018306-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018306-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETTI MIMI
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041202420148260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 232/233 julgou parcialmente procedente o pedido apenas para reconhecer o labor especial no intervalo de 05/07/1978 a 14/06/1981.

Em razões recursais de fls. 236/239, requer o autor o reconhecimento de sua condição de rurícola em todos os lapsos pleiteados na inicial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consecutórios legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários: Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE); e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consecutórios: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou aquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURÍCOLA

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendido já pacificado no âmbito desta Corte. Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reventa o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, momento no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)
5- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concerne ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescê-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Inicialmente, insta ressaltar que restam incontroversos os intervalos de atividade rural compreendidos entre 05/07/1978 e 14/06/1981, uma vez que reconhecido pela r. sentença de primeiro grau e ausente recurso do INSS, e entre 29/12/2001 e 20/08/2007, o qual foi reconhecido administrativamente pela Autarquia Previdenciária.

Para comprovação do trabalho rural nos lapsos remanescentes, instruiu o autor a presente demanda com sua certidão de casamento (fl. 13) e seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 14/15), os quais o qualificam com lavrador, respectivamente, em 1979 e 1978.

In casu, os depoimentos colhidos por meio audiovisual (mídia à fl. 228) permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campestres, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho, nome do ex-empregador e culturas desenvolvidas.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei 8.212/91, a partir de 24/07/1991 (data de publicação do diploma mencionado), passa a ser necessária a contribuição previdenciária para fins de reconhecimento de período de atividade rural. No caso em comento, ante a ausência de recolhimento, o demandante não faz jus ao reconhecimento dos interregnos compreendidos entre 12/02/1999 e 28/12/2001 e 21/08/2007 e 12/02/2009.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/09/1972 a 04/07/1978, além daqueles considerados incontroversos.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (10/06/2014 - fl. 62), com 35 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (10/06/2014 - fl. 62).

JURAS DE MORA

Conforme disposição inserida no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do autor, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural no intervalo de 01/09/1972 a 04/07/1978 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018748-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018748-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALQUIRIA ALVES
ADVOGADO	:	SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	:	13.00.00052-3 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de primeiro grau de fls. 108/111 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Antecipados os efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

A apelação do INSS (fls. 116/122) foi interposta intempestivamente, conforme decisão de fl. 136.

Sendo assim, ausente recurso interposto pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

No mais, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for

de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Eis o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

Com efeito, considerando a data do início do benefício (05/11/2013) e da prolação da sentença (30/03/2015), verifico que a condenação referente ao pagamento do benefício não ultrapassa os 60 salários-mínimos, motivo pelo qual entendo não ser o caso de reexame obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018901-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018901-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	OTAVIO MARIO GUZZON
ADVOGADO	:	SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10026758220158260586 2 Vr SAO ROQUE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Quanto à alegação de decadência do direito, aventada em contrarrazões, há que ser afastada, pois não se trata de revisão do atual benefício, mas de renúncia deste para eventual percepção de outro mais vantajoso, assim, não incide a regra prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado que ao preencher os requisitos para aposentação fez a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciou à aposentadoria mais favorável que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual, na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Destarte, firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, pois nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala.

Assim, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256.RG/DF, de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7(sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual condeno em honorários de 10% sobre o valor da causa, mas suspendo sua execução, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018926-87.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018926-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CRISTINA IRENE MACHADO
ADVOGADO	:	SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
Nº. ORIG.	:	30021035720138260491 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (NB 91 - 602.680.042-9), ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (23/10/2013). Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rancheira/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde a data da cessação do benefício (23/10/2013).

Prestações em atraso acrescidas de juros de mora e correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios a serem fixados em fase de liquidação. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27/04/2016, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está comprovada a incapacidade total e permanente, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, pleiteando a apuração da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Decido.

Considerando o narrado na inicial (fls. 02/15), o laudo pericial (fls. 75/84) e o benefício recebido anteriormente (espécie 91 - 602.680.042-9), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p. Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar os recursos e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019037-71.2017.4.03.9999/SP

Table with 2 columns: empty cell and 2017.03.99.019037-5/SP

Table with 2 columns: RELATORA, APELANTE, APELADO(A), ADVOGADO, No. ORIG. and corresponding details like Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, MARIA APARECIDA FERREIRA HIPOLITO, SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO, 16.00.00025-4 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural, concedendo a aposentadoria rural por idade a partir da citação ou de eventual requerimento administrativo. Correção monetária pela tabela do TJ/SP e juros a partir da citação. A partir da Lei 11.960/2009, ambos incidem nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em audiência, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando a improcedência do pedido.

A autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação da correção monetária pelo INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recursos repetitivos pelo STJ (Súmula 149, REspS 1352791, 1348633, 1321493, 1304479 e 1354908).

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

Embora o art. 2º da Lei 11.718/2008 tenha estabelecido que "para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010", mesmo a partir de 01.01.2011 é possível a concessão do benefício, contudo, com base em fundamento legal diverso.

A aposentadoria por idade continua sendo devida aos rurícolas, não mais nos termos do art. 143 do PBPS, mas, sim, com fulcro no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

Nos casos em que o(a) autor(a) completa a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, já não se submet às regras de transição dos arts. 142 e 143, e deve preencher os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008: 60 (sessenta) anos de idade, se homem, 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, tempo de efetiva atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência exigida para o benefício, isto é, 180 (cento e oitenta) meses, e imediatamente anterior ao requerimento.

A inicial sustentou que a autora era trabalhadora rural, tendo exercido sua atividade como bóia-fria/diarista em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a parte deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais, descrito no art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999).

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora como início de prova material CTPS em nome próprio, com vínculos rurais de janeiro a dezembro/1983, abril a agosto/2004 e de janeiro/2005 em diante, sem data de saída (contrato de safra); contratos de parceria agrícola em que o marido é parceiro outorgado, referentes aos anos de 1988, 1990 a 1996, 2000 (contratos de safra).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do(a) autor(a) como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal. A CTPS tem presunção de veracidade. É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício? Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O STJ decidiu, reiteradamente, em sede de repercussão geral:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(RESP 1.354.908/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10/2/2016)

O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ. Admitida somente a averbação/reconhecimento da atividade campesina após os 12 anos de idade.

A prova material apresentada deve guardar a necessária correlação lógica e pertinente com a prova oral, devendo considerar, ainda, as situações peculiares do rurícola diarista, que não possui similaridade com a do rurícola em regime de economia familiar, pois o primeiro trabalha de forma avulsa, com vínculo não empregatício com o tomador do serviço, e mediante remuneração, e o segundo trabalha por conta própria, em regra, com a cooperação de familiares, sem qualquer vínculo de dependência financeira com terceiros, visando a subsistência ou o rendimento decorrente da venda da produção.

Evidente, portanto, que a prova material de cada modalidade de trabalho rural possui características próprias, principalmente quanto ao alcance e à possibilidade de seu aproveitamento por outrem.

O trabalho rural em regime de economia familiar permite o aproveitamento do início de prova material em reciprocidade entre os membros da entidade familiar, sendo permitida a comunicação da qualificação profissional de um membro para outro, como ocorre entre os cônjuges, entre pais e filhos, e em outras hipóteses nas quais presente o parentesco.

No reconhecimento do trabalho rural do diarista não se permite, em regra, o aproveitamento da prova material, que não em nome próprio, em razão do caráter solitário e avulso do trabalho desempenhado.

Assim, o diarista só poderá aproveitar o início de prova material produzida em nome de outrem, mesmo que de algum familiar, se devidamente amparado pelas demais provas dos autos.

Ocorre que, se de um lado a jurisprudência alarga o conceito de início de prova material, por outro lado, o início de prova material, por si só, não serve para comprovar o trabalho rural, sendo indispensável a existência de prova testemunhal convincente.

Nesse sentido:

(...)
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 434015/CE, DJ 17.03.2003).

Em recurso repetitivo (Resp 1352791-SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgamento em 27/11/2013), o STJ firmou posicionamento de que **os períodos em que o rurícola trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência, para efeitos de outra modalidade de aposentadoria. Isto porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.**

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em 19 de agosto de 2015, firmou a tese de que o INSS deve computar, para efeito de carência, o período trabalhado como empregado rural, registrado por empresas agroindustriais ou comerciais, no caso da aposentadoria por tempo de serviço rural (Processo nº 0516170-28.2009.4.05.8300).

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, já decidi em outras ocasiões que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o termo inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do REsp n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ admitiu o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por convincente prova testemunhal.

Ao caso dos autos.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou início de prova material válido, inclusive CTPS com vínculos rurais em nome próprio.

Contudo, o início de prova material deve ser corroborado por prova testemunhal firme e robusta.

A autora, em depoimento pessoal, afirmou que não trabalha há 8, 10 anos. Nascida em 05/02/1959, completou 55 anos de idade em 2014. Como a audiência foi realizada em 2016, a autora cessou a atividade rural antes de completar a idade mínima para a concessão do benefício, não restou comprovada a condição de rurícola do(a) autor(a), nos termos do exigido no REsp 1.354.908/SP, com o que não se concede o benefício.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

JULGO PREJUDICADO o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019122-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019122-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ARNALDO BERTOLLI
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00111-0 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irreduzibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado que ao preencher os requisitos para aposentação fez a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciou à aposentadoria mais favorável que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual, na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Destarte, firmei posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, pois nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala.

Assim, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256/SC de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7(sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual condeno em custas e honorários advocatícios que, em razão da sucumbência recursal, majoro em 100% do valor fixado em sentença, observado o limite de 20% do valor dado à causa, mas cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, §§2º e 3º, do Código de Processo

Ante o exposto, com base no artigo 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os consectários estabelecidos** na presente decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019281-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019281-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELENIR BOLDRIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP336454 FELIPE AUGUSTO GOMES PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00143-3 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 152.627.470-9, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 17/01/2017.

Apelação da autora, alegando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-22.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019286-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00243-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 108.223.080-1, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 22/06/2017.

Apelação do autor, alegando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019329-56.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.019329-7/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CALIMACO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP274992 JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003380320158260140 1 Vr CHAVANTES/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 134.482.095-3, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 23/03/2016.

Apelação do autor, alegando a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019658-68.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.019658-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ADEMILSON JANUARIO
ADVOGADO	:	SP374105 GUILHERME MOSSOLETO JANUÁRIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00064-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fl. 201 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 207/216, requer o autor o reconhecimento de sua condição de rurícola no lapso de 01/05/1976 a 30/05/1986 e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), com observância às seguintes Súmulas e precedentes dos tribunais superiores, aos quais foram julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO).

Reconhecimento de trabalho rural para fins previdenciários: Súmula/STJ n. 149; REsp 1352791/SP (AVERBAÇÃO DE TRABALHO RURAL COM REGISTRO EM CARTEIRA PROFISSIONAL PARA EFEITO DE CARÊNCIA); REsp 1348633/SP (RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO); REsp 1321493/PR (TRABALHO RURAL INFORMALIDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE); e; REsp 1.304.479 (EXTENSÃO DA DE PROVA MATERIAL EM NOME DE UM INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JUROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n.148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111

(HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO).

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/ CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA ATIVIDADE RURAL:

2.1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "Estatuto do Trabalhador Rural", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1.973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL).

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".

O reconhecimento ou não do tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/boia-fria, está jungido à lei, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

2.2 REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

A Lei nº 8.213/91, ao disciplinar o regime de economia familiar, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

2.3 DOCUMENTOS PARA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL

Observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento desta Corte no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregados ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

2.4 INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultivava apenas o suficiente para o consumo da família e, caso reavenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

2.5 MENOR DE 12 ANOS

A esse respeito, inclusive, salienta ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional ao trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que o menor alcançasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

2.6 RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL ANTERIOR AO DOCUMENTO MAIS ANTIGO (Resp 1.348.633)

No tocante ao critério de fixação do tempo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, o recente posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

2.7 DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS ATÉ 24/07/1991

A teor do § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, permite-se o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Na ausência de comprovação pela parte autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação de período reconhecido em período posterior a 24/07/1991 há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)
Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

Destaco, entretanto, que a obrigação de se efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e promover seu desconto da remuneração do empregado a seu serviço, compete, exclusivamente, ao empregador, por ser este o responsável pelo repasse de tal valor aos cofres da Previdência.

A fiscalização do cumprimento da obrigação previdenciária cabe ao INSS, inclusive, tendo ordenamento jurídico disponibilizado ação própria para haver o seu crédito, a fim de exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Na hipótese de diarista/boia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para fins de carência.

Em relação ao período em que o segurado laborou em regime de economia familiar, é certo que ao mesmo cabe o dever de recolher as contribuições tão-somente se houver comercializado a produção no exterior ou no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

A pretensão da parte autora, concernente ao mero reconhecimento do tempo de serviço e a respectiva expedição da certidão, independe de indenização relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, ainda que para fins de contagem recíproca; contudo, merece destaque a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do sentido de que "a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91".

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público.

3. DO CASO DOS AUTOS

Para comprovação do alegado trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais, destaco o seu título de eleitor (fls. 60 e 138), o qual o qualifica como lavrador, em 1982.

In casu, os depoimentos colhidos às fls. 185/199 permitem o reconhecimento da condição de rurícola, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides campestres, fornecendo, inclusive, detalhes sobre o local de trabalho e culturas desenvolvidas.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/05/1976 a 30/05/1986.

No cômputo total, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (04/12/2015 - fl. 74), com **38 anos, 08 meses e 16 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

4. CONECTÁRIOS

TERMO INICIAL

A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso da não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS. Logo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (04/12/2015 - fl. 74).

JURIS DE MORA

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Mm. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença íliquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi deferida nesta sede recursal, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da presente decisão ou acórdão, atendendo ao disposto no § 11 do artigo 85, do CPC.

CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS

A teor do disposto no art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96, as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal.

De outro lado, o art. 1º, §1º, deste diploma legal, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada.

Assim, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal e naquelas aforadas na Justiça do Estado de São Paulo, por força da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º), razão pela qual é de se atribuir ao INSS o ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

5. DISPOSITIVO

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor**, reformando a r. sentença para reconhecer o labor rural no intervalo de 01/05/1976 a 30/05/1986 e conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019741-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019741-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURIVAL SABADIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP129189 AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP
Nº. ORIG.	:	12.00.00046-5 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 068.312.825-6/42, sem a devolução dos valores, bem como a recacular o novo benefício de aposentadoria na mesma modalidade, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, acolhendo a renúncia e determinando a implantação de novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação, sem devolução dos valores já recebidos. Juros a partir da citação, nos termos da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 25/09/2015.

O INSS apelou, alegando a improcedência integral do pedido. (a intimação pessoal do INSS foi em 21/07/2016, vigente já o novo CPC).

Alegada a intempestividade da apelação em contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC, não é caso de remessa oficial.

A apelação não é intempestiva porque o INSS tem a prerrogativa da intimação pessoal. Intimado em 21/07/2016, a apelação, interposta em 25/08/2016, é tempestiva.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à

propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301). Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli. Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91". Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, b, do CPC.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

REJEITO a preliminar arguida em contrarrazões.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido. Condeno o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019780-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019780-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS BATISTA
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG.	:	11.00.00163-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço especial, na função de policial militar, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de fls. 65/77, proferida em 16/01/2014, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo especial de 09/01/1978 a 17/05/1993 e determinando a revisão do benefício, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/108, a Autarquia Federal requer a reforma da sentença, sob o argumento de que não é parte legítima para o pedido formulado. Aduz ainda a impossibilidade legal da contagem recíproca de tempo de serviço especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos juros, à correção monetária e aos honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento.

Processado o(s) recurso(s) os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

1. DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

2. DA CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

2.1 DO DIREITO À CONVERSÃO ANTES DA LEI 6.887/80 E APÓS A LEI 9.711/98

A teor do julgamento do REsp 1.310.034 e do REsp 1.151.363, ambos submetidos ao regime do art. 543-C do CPC, inexistiu óbice para se proceder à conversão de tempo de serviço especial em comum, seja antes da Lei 6.887/80 seja após Lei n. 9.711/1998.

2.2 DO RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE EXERCIDA EM ATIVIDADE ESPECIAL

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJe 03/06/2014).

2.2.1 PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

2.2.2 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95 ATÉ A EDIÇÃO DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anote-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

2.2.3 PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 2.172, DE 5 DE MARÇO DE 1997 E DEMAIS CONSIDERAÇÕES

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TRF n. 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

2.3 USO DO EPI

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

2.4 DA FONTE DE CUSTEIO

Ressalto que no julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux, a Corte Suprema, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial.

Na ementa daquele julgado constou:

"A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição.

Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 Agr/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou evinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar:

"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

3. DO CASO DOS AUTOS

O autor pretende o reconhecimento de tempo de serviço especial no período de 09/01/1978 a 17/05/1993, laborado como soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Em análise ao pedido, reputo inviável tal reconhecimento. Isso porque, conforme a Certidão de Tempo de Contribuição de fl. 29, o autor permaneceu, no referido interregno, vinculado a Regime Próprio da Previdência Social, razão pela qual sobressai a ilegitimidade passiva do INSS quanto ao referido pleito, devendo o mesmo ser formulado ao órgão expedidor da referida Certidão de Tempo de Contribuição.

Efetivamente, a conversão do tempo de serviço exercido em atividade sujeita a condições especiais não pode ser admitida para fins da contagem recíproca do tempo de serviço, em consonância com o que determina o texto constitucional, em seu §9º do artigo 201 da CF (que repete a redação do artigo §2º do art. 202), pois este exige a efetiva contribuição do segurado e para isto, o regime de origem tem que expedir CTC, que viabilize um sistema se compensar financeiramente com o outro.

Como a contagem recíproca do tempo de contribuição pressupõe a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência a que o segurado esteve filiado somente o órgão de origem é que pode reconhecer que aquela atividade foi uma atividade especial e que em razão disto o outro sistema será ressarcido financeiramente pelo reconhecimento também desta especialidade.

Ademais, o tempo fictício de serviço não está contemplado no instituto da contagem recíproca prescrita no texto constitucional e é importante registrar que no serviço público inexistente aposentadoria especial, com redução ou conversão de tempo de serviço, por isto um regime expede para o outro a CTC.

Para tanto, cito o precedente do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento da *ADIn nº 1.664-0*, destaca que a regra da contagem recíproca inserta no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 é restrita ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada. Dito de outra forma, o tempo de serviço fictício considerado como tempo de contribuição por um regime previdenciário, não pode ser aproveitado para efeito da contagem recíproca assegurada pelo texto constitucional, sem que o regime de origem a tenha certificado, daí a ilegitimidade do INSS, para o reconhecimento da atividade especial prestada Polícia Militar.

Destá forma, inviável o reconhecimento do tempo de labor especial pretendido.

Condono a parte autora a pagar custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

4. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019877-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019877-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ROSA ELAINE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00177-3 1 Vt CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 145.375.486-2, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 30/06/2016.

Apelação da autora, alegando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019997-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019997-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO PIZA
ADVOGADO	:	SP152803 JOSÉ WAGNER CORRÊA DE SAMPAIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10020202120168260281 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 044.391.559-8, espécie 42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015.

Sentença proferida em 09/11/2016.

Apelação do autor, alegando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, IV, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, IV, b, do CPC.

NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-45.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020054-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANIVA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP152803 JOSÉ WAGNER CORRÊA DE SAMPAIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00078-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença de fls. 106/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais, fls. 109/113, requer a autora a reforma da r. sentença, ao fundamento de preencher os requisitos exigidos à concessão do benefício.

É o relatório.

Tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora pleiteia a concessão de benefício por incapacidade em decorrência de acidente de trabalho.

Conclusão confirmada pelo laudo pericial de fls. 80/85: "*Houve acidente do trabalho típico confirmado por CAT. Restaram seqüelas funcionais*".

Observa-se, portanto, que a matéria aqui versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que se já reconhecida a competência da

Justiça Federal. 2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual. 3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente de trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal. 4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente de trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão dela decorrentes. 5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Seção, AGRCC nº 201401972023, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 02/10/2014).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. SÚMULA 15/STJ E 501/STF. TRABALHADOR AUTÔNOMO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na linha dos precedentes desta Corte, "competem à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciário e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ" (STJ, AgRg no CC 122.703/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 05/06/2013) II. É da Justiça Estadual a competência para o julgamento de litígios decorrentes de acidente de trabalho (Súmulas 15/STJ e 501/STF). III. Já decidiu o STJ que a "questão referente à possibilidade de concessão de benefício acidentário a trabalhador autônomo se encerra na competência da Justiça Estadual" (STJ, CC 82.810/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 08/05/2007). Em igual sentido: STJ, CC 86.794/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, DJU de 01/02/2008. IV. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Seção, AGRCC nº 201401674626, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJE 05/10/2015).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020537-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020537-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ELIZABETE APARECIDA MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP310753 RENATA ZANIN FERRARI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	:	13.00.00287-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e a condenação do réu em danos morais.

A r. sentença de fls. 124/130 julgou parcialmente procedente o pedido para, indeferida a condenação do réu em danos morais, condená-lo e condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à autora desde a data do início da incapacidade em 06.11.13, corrigidos os atrasados pelo INPC e acrescidos de juros de mora nos termos da lei n.11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada e determinado o reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 137/146, a autora requer a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo em 14.8.13 e a majoração da verba honorária.

Também apela o INSS às fls. 158/161, requerendo a suspensão da execução, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, da correção monetária e dos juros nos termos da Lei n. 11960/09 e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Não conheço da parte da apelação do INSS que requer a fixação dos juros de mora na forma da Lei n. 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos de seu inconformismo.

No mais, tempestivos os recursos de apelação e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

REMESSA OFICIAL

Quanto à remessa oficial, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da sentença, apenas não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.

É o entendimento do C. STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão, impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJE 22.06.2010)

Tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (06.11.13) e a data da prolação da sentença (29.05.15), não excede a sessenta salários-mínimos, conforme extrato do Sistema Único de benefícios DATAPREV de fl. 61, não se conhece do reexame obrigatório.

DUPLO EFEITO

Com o presente julgamento, resta prejudicado o pedido de suspensão da execução até final da lide, que corresponderia ao recebimento de seu recurso de apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)
IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Saliente que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo da perícia de 0212.14, às fls. 92/102, concluiu que parte autora apresenta transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga e encontra-se incapacitada de forma total e permanente, fixando a data do início da incapacidade em 06.11.13.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação, nos termos da r. sentença.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

DANOS MORAIS

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócua nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexo causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação em 13.01.14 (fl.44), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

3. CONECTÁRIOS

CORREÇÃO MONETÁRIA

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios devidos pelo INSS no percentual de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou deste acórdão no caso de sentença de improcedência reformada nesta Corte, nos termos da Súmula 111 do STJ.

PREQUESTIONAMENTO

Por derradeiro, a sentença não ofende qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da autora, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para fixar o termo inicial na data da citação e a correção monetária na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020556-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MANOEL PEDRO NETTO
ADVOGADO	:	SP080335 VITORIO MATTUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	00029088220158260526 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irreduzibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado que ao preencher os requisitos para aposentação fez a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciou à aposentadoria mais favorável que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em

decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual, na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Destarte, firme posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, pois nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala.

Assim, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256/SC de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7(sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual condeno em honorários de R\$1.000,00 (hum mil reais), a teor do disposto no art. 85 § 8º, do CPC/2015, mas suspendo sua execução, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98, §§2º e 3º, do Código de Processo.

Ante o exposto, com base no artigo 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os consectários estabelecidos** na presente decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020700-55.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020700-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS AUGUSTO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP107238 FERNANDO TADEU MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
Nº. ORIG.	:	10.00.00150-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, aduzindo a impossibilidade da desaposentação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Registre-se que quanto aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ em 09/03/2016).

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado que ao preencher os requisitos para aposentação fez a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciou à aposentadoria mais favorável, que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual, na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Destarte, firme posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, pois nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala.

Assim, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256/SC de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7(sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual condeno em honorários de 10% sobre o valor da causa, mas suspendo sua execução, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 932, do CPC/15, **dou provimento à remessa oficial, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.**

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020897-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020897-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELA MARIA SAPATINI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG.	:	13.00.00034-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de fls. 145/146 julgou procedente o pedido, reconheceu os lapsos que indica e condenou o INSS à revisão da aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 149/153, alega o INSS que não restou demonstrada a especialidade do labor com a documentação apresentada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registra-se que os recursos interpostos com fundamento no CPC/73, relativos às decisões publicadas até 17 de março de 2016, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 (Resp. 1.578.539/SP).

A presente decisão está amparada em súmulas e precedentes dos tribunais superiores, fixados em jurisprudência estabelecida ou em julgados no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, em mecanismos de controle de constitucionalidade (difuso ou concentrado) ou com base em texto de norma jurídica, conforme se depreende a seguir:

Condições da ação: RE 631240 (PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR); e Súmula/TRF3 n. 9 (DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVO); **Conversão de tempo de serviço especial em comum:** ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Consectários: REsp 1369165/SP (TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO); Súmula/STJ n. 204 (JÚROS); RE n. 870.947; Súmula/STJ n. 148 e Súmula/TRF3 n. 8 (CORREÇÃO MONETÁRIA); Súmula/STJ n. 111 (HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS) e; RE 630501 (PROVENTOS. CÁLCULO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSOS).

Ainda antes de adentrar no mérito, por se tratar a r. sentença de provimento de natureza condenatória e tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, conheço do feito igualmente como remessa oficial. No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923. Referido benefício era concedido apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que preconizava como requisito para a concessão do benefício o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Antes da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, preceituava a Lei nº 8.213/91, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço era devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral aos que completarem 30 anos de trabalho se mulher, e 35 anos de trabalho se homem.

Na redação original do art. 29, *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n. 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A fim de fazer jus à majoração do coeficiente, objetiva a parte autora o reconhecimento, como especial, dos períodos em que exerceu atividade em condições especiais.

Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar a exposição a agentes agressivos, nos termos da lei vigente à época da prestação do trabalho, observando-se o princípio *tempus regit actum* (Pet 9.194/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 28/05/2014, DJE 03/06/2014).

No período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, o direito à aposentadoria especial e à conversão do tempo trabalhado em atividades especiais é reconhecido em razão da categoria profissional exercida pelo segurado ou pela sua exposição aos agentes nocivos dos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, a ser comprovada por meio da apresentação de SB 40, sem a necessidade de apresentação de laudo técnico, exceção feita à exposição ao ruído.

A comprovação da atividade especial exercida após a edição da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995 - que promoveu a alteração do art. 57 da Lei n. 8213/91 - se dá com a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, mediante a apresentação do formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual se reveste da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído).

Anoto-se que a relação dos agentes nocivos constante do Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e dos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, em vigor até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, fora substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Relevante consignar que, a partir da Lei nº 9.032/95, não é mais possível o reconhecimento da atividade especial, unicamente, com fulcro no mero enquadramento da categoria profissional.

Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.288/97, é indispensável a apresentação de laudo técnico para a comprovação de atividade especial.

Cabe esclarecer que a circunstância de o laudo não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU.

Além disso, é de se apontar que o rol de agentes insalubres, como também das atividades penosas e perigosas não se esgotam no regulamento, tal como cristalizado no entendimento jurisprudencial na Súmula/TFR n. 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se pericia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Lauria Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

No tocante à utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, em recente decisão, com repercussão geral, no ARE 664.335/SC, assentou a Suprema Corte que:

"o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial" (grifo nosso). No caso, porém, de dívida em relação à efetiva neutralização da nocividade, decidiu que "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete".

No mais, especificamente quanto à eficácia do equipamento de proteção individual - EPI ao agente agressivo ruído, o Pretório Excelso definiu que:

"na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque, "ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores".

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 22/11/1971 a 08/05/1973 e 17/12/1973 a 11/03/1974: CTPS (fl. 20) - aprendiz de fiação e operária: inviabilidade de reconhecimento ante a falta de previsão das atividades da segurada no decreto que rege a matéria em apreço, bem como em razão da não apresentação de formulário e laudo indicando sua exposição a agentes agressivos;

- 01/04/1975 a 31/12/1975 e 02/01/1976 a 27/02/1976: CTPS (fl. 21) - fiandeira e aprendiz fiandeira: enquadramento, com base no Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho, pelo mero enquadramento, por analogia aos itens 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79;

- 13/09/1982 a 19/04/1987 e 24/04/1989 a 13/03/2006: Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 25/27) e laudo técnico pericial (fls. 28/31) - auxiliar de escritório e auxiliar de farmácia - exercia suas atividades dentro das instalações do hospital, mantendo "contato ainda que de maneira indireta com pacientes" - exposição a agentes biológicos: enquadramento dos lapsos de 13/06/1982 a 19/04/1987 e 24/04/1989 a 15/05/1998 (data do laudo) com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97, não sendo possível o reconhecimento do intervalo de 16/05/1998 a 13/03/2006 ante a não apresentação de laudo técnico,

documento indispensável para comprovação da especialidade do labor a partir de 10/12/1997, sendo certo que não é possível a utilização do PPP como substituto do laudo pericial, eis que não identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho.

Ressalte-se que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Neste ponto, importante destacar que o laudo pericial judicial de fls. 121/138 não realizou a necessária vistoria técnica nos locais de trabalho da segurada ou em outro similar, apurando os riscos pertinentes à sua atividade com base em "seu conhecimento, experiência e avaliações feitas em outros trabalhos similares", motivo pelo qual não se presta à comprovação pretendida.

Como se vê, restou demonstrado o labor especial nos lapsos de 01/04/1975 a 31/12/1975, 02/01/1976 a 27/02/1976, 13/09/1982 a 19/04/1987 e 24/04/1989 a 15/05/1998.

No cômputo total, na data do requerimento administrativo (13/03/2006 - fl. 45), a autora contava com **33 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Ressalte-se que, não obstante a ausência de modificação do percentual de coeficiente da aposentadoria (a qual já havia sido concedida de maneira integral), deverá ser procedido o recálculo da RMI e do fator previdenciário, com base nos novos parâmetros decorrentes da revisão do benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa. Entretanto, *in casu*, com efeitos financeiros incidentes a partir da citação (21/05/2013 - fl. 36), uma vez que a análise da cópia do procedimento administrativo revela que os documentos de fls. 25/31 apenas foram apresentados na via judicial.

Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, os juros de mora são devidos na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, 0,5% ao mês.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Com o advento do novo Código de Processo Civil, foram introduzidas profundas mudanças no princípio da sucumbência, e em razão destas mudanças e sendo o caso de sentença ilíquida, a fixação do percentual da verba honorária deverá ser definida somente na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II, do § 4º c.c. § 11, ambos do artigo 85, do CPC/2015, bem como o artigo 86, do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios a teor da Súmula 111 do E. STJ incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença de primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tide por interposta**, reformando a r. sentença de primeiro grau para deixar de reconhecer, como especial, os lapsos de 22/11/1971 a 08/05/1973, 17/12/1973 a 11/03/1974 e 16/05/1998 a 13/03/2006, bem como no tocante ao termo inicial da revisão e com relação aos critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma acima fundamentada, observando-se os honorários advocatícios estabelecidos.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021066-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021066-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADEMAR CHIARELLI
ADVOGADO	:	SP288255 GUSTAVO DE SALVI CAMPELO
No. ORIG.	:	10021929620158260248 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 138.487.606-2/42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria na mesma modalidade, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia do benefício e determinando a implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, desde o ajuizamento, sem devolução de valores. Correção monetária, juros e verba honorária como menciona. Não antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 20/06/2016.

O INSS apelou, alegando a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC, não é caso de remessa oficial.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, b, do CPC.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido. Condono o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021169-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021169-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	EMILIO DOS SANTOS CUNHA
ADVOGADO	:	SP177713 FLÁVIA FERNANDES CAMBA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	10056019220148260223 4 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente do trabalho, desde a cessação administrativa do auxílio-doença acidentário. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Rancheira/SP julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-acidente, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença acidentário. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 e correção monetária segundo o IPCA. Honorários advocatícios de 15%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30/11/2016, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários e por força da remessa oficial, os autos foram remetidos a esta Corte.

Decido.

Consoante se observa da narrativa inicial (fls. 01/07), benefício concedido administrativamente (NB 91 - 5360924400), CAT (fl. 25), laudo pericial (fls. 82/86) e sentença (fls. 102/105), verifico que cuida o feito de acidente de trabalho.

Assim, tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido.

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

Nos termos do art. 64, §1º, do CPC/2015, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o reexame necessário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021233-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021233-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TERESINHA LUCAS DE CARVALHO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
No. ORIG.	:	16.00.00016-9 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação contra o INSS, objetivando a autora o benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

A sentença de fls. 89/91 julgou procedente o pedido, com os consectários que especifica.

Em suas razões de apelação, requer o INSS o recebimento do apelo no duplo efeito, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Vistos, nos termos do art. 932, III do CPC, cumpre-me, primeiramente, analisar os requisitos extrínsecos do recurso.

A teor do disposto no §5º, do artigo 1.003, do CPC, "excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias."

Intimado pessoalmente o procurador federal em 24 de fevereiro de 2017 da decisão de fl. 109 que acolheu em parte os embargos declaratórios opostos pela autora em face da r. sentença, conforme se infere de certidão de fl. 124), o prazo para a interposição da apelação teve início em 1º de março de 2017.

Dessa forma, o presente recurso, protocolizado em 28 de abril de 2017 (fl. 125), é intempestivo.

Ante o exposto, **não conheço da apelação**, a teor do disposto no §5º, do artigo 1003 e inciso III, do artigo 932, ambos do CPC c.c. artigo 33, XIII e 262, parágrafo 2º, ambos do R.I. desta E. Corte.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021310-23.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021310-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO FAVERO
ADVOGADO	:	SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	14.00.00228-3 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o(a) autor(a) requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício NB 112.010.647-5/42, sem a devolução dos valores, bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria na mesma modalidade, considerando no cálculo também o tempo de contribuição posterior à aposentadoria que atualmente recebe.

A inicial juntou documentos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o direito à renúncia do benefício e determinando a implantação de nova aposentadoria por tempo de contribuição, desde a citação, sem devolução de valores. Correção monetária, juros e verba honorária como menciona. Não antecipada a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 17/10/2016.

O INSS apelou, alegando a improcedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC, não é caso de remessa oficial.

Não cabe falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente para os pedidos de revisão do ato de concessão do benefício, o que não é o caso dos autos. A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ). O STJ já decidiu a matéria em sede de recurso repetitivo, julgamento em 27/11/2013 (RESP 1348301).

Decido na forma prevista no art. 932, V, b, do CPC de 2.015, em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 26.10.2016, no RE 661.256 RG, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator para Acórdão Ministro Dias Toffoli.

Naquela julgamento, o STF fixou a tese: "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91".

Tendo sido a decisão proferida em conformidade com o entendimento do STF proferido em Repercussão Geral, aplica-se o disposto no art. 932, V, b, do CPC.

NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido. Condono o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor atualizado da causa, na forma do art. 85, § 8º, do CPC, observada a concessão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

	2017.03.99.021350-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	: JOAQUIM DA COSTA FARIA
ADVOGADO	: SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 15.00.00096-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A r. sentença de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o réu a conceder auxílio-doença desde a DII em 30.9.15, corrigidos os atrasados e acrescidos de juros de mora nos termos da lei n.11960/09. O INSS foi condenado em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi confirmada a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 119/128, o autor requer a condenação do réu ao pagamento de aposentadoria por invalidez e a fixação do termo inicial na data da cessação do benefício. Também apela o INSS, às fls. 146/148, e requer o INSS a improcedência do pedido, ao argumento de ausência de incapacidade e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Inicialmente, registre-se que quanto "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STF em 09/03/2016 - Resp. 1.578.539/SP). Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

ADMISSIBILIDADE

Tempestivos os recursos e presentes os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO DOENÇA

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legítima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)
II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserida no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um "minus" em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

2. DO CASO DOS AUTOS

Saliento que deixo de apreciar os requisitos concernentes à qualidade de segurado e ao lapso de carência, uma vez que não foram objeto da apelação.

O laudo da perícia de 25.11.15, às fls. 88/95, concluiu que parte autora apresenta espondilartrose cervical e lombar, gonartrose em ambos os joelhos de grau leve e encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente, fixando a data do início da incapacidade em 30.9.15, a teor da resposta ao quesito "c", do Juízo.

Conquanto do laudo o perito faça menção à incapacidade parcial e permanente, considerando os documentos médicos de fls. 36/47 e o histórico de vida laboral (pedreiro) e que conta atualmente com 66 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 479 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, § 6º, da Constituição Federal e 40 da Lei n. 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

TERMO INICIAL

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 18.08.15 (fl. 69), em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do benefício à data da cessação do auxílio-doença em 08.05.12, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0021396-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021396-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP153851 WAGNER DONEGATI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
Nº. ORIG.	:	10031562920158260462 2 Vr POA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde o cancelamento administrativo (26/05/2015), pelo prazo de 18 meses, a contar do laudo pericial. Prestações em atraso acrescidas de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 04/11/2016, submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, os autos vieram a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

A sentença foi proferida em 04/11/2016, concedendo o benefício de auxílio-doença com DIB em 26/05/2015.

Embora a sentença seja ilíquida, o valor da condenação ou proveito econômico evidentemente não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos na data da sua prolação, de modo que a remessa oficial não deve ser conhecida.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51708/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006233-26.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.006233-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE ALBERTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00062332620114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial a partir do requerimento indeferido (29/06/2010), pelo reconhecimento da possibilidade de conversão inversa (01/06/1978 a 07/02/1989, 01/02/1979 a 12/11/1979, 04/02/1980 a 14/07/1980, 25/02/1981 a 30/06/1981, 10/09/1986 a 23/10/1988, 16/09/1996 a 30/09/1996) e pelo reconhecimento das condições especiais de trabalho (fatores ruído e químico de 05/03/1979 a 30/11/1980, 14/01/1982 a 10/06/1986, 11/10/1989 a 25/09/1995, 08/09/1997 a 04/08/1998, 10/08/1998 a 31/03/2010 e pelo enquadramento profissional como vigilante de 01/02/1989 a 03/10/1989).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as condições especiais de trabalho de 14/01/1982 a 10/06/1986, 01/12/1990 a 25/09/1995 e de 08/09/1997 a 04/08/1998 e a conversão inversa dos períodos remanescentes anteriores a 28/04/1995, com o que o autor não adquire o direito à aposentadoria especial ou por tempo de contribuição. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00, fixada a sucumbência recíproca e a observância da gratuidade da justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 11/04/2012.

O autor apelou, requerendo o atendimento integral do pedido inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsomi de Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC),

rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(ERESP 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorrível com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorrível o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprido o prazo para a interposição do recurso, o julgamento do recurso não tem fuses, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relatora Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, somo-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pelo qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que a lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

Em fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à

materia analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência. Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Embora a autarquia tenha aceitado os formulários, laudos e PPPs apresentados no processo administrativo como documentos válidos para comprovar a natureza especial das atividades, não reconheceu o direito à concessão da aposentadoria especial.

O perfil profissional previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou aos autos os PPPs constantes do processo administrativo (fls. 60/65).

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosermary de Oliveira Pires, Dje 14/07/2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (Dje 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELÉTRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. A luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI

7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos serem oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.
2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.
3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.
4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.
5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.
6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.
7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim àquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.
8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência da lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.
9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouçamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouçamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar àquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.
10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêem a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

....
III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio tempus regit actum.

....
V- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC nº 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELA BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

....
6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

....
16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No Recurso Especial nº 1398260 (Relator o Ministro Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (julgamento em 14/05/2014).

Penso que, quanto aos agentes químicos, é sempre necessário informar o nível de exposição para correto enquadramento do agente agressivo nos termos da Norma Regulamentadora 15, do MTE.

Contudo, ressaltando meu posicionamento e adotando o posicionamento atual da jurisprudência majoritária, a exposição a agente químico prescinde de quantificação para configurar condição especial de trabalho, conforme a distinção efetuada na NR 15, do MTE.

Referida norma elenca os fatores agressivos aptos a configurar condição especial de trabalho, especificando quando a análise da exposição ao fator agressivo é quantitativa e quando é qualitativa.

A exposição a agente químico não pode ser mensurada no caso das substâncias elencadas no anexo 13, pois são voláteis e estão dispersas em todo o ambiente de trabalho.

O risco, no caso, é ocupacional. A simples manipulação do agente químico ali elencado, em especial em se tratando de hidrocarbonetos, gera presunção de risco em razão da exposição a produtos cancerígenos. A presença da substância no ambiente é suficiente para expor o risco a saúde do trabalhador, com danos irreversíveis.

Mais ainda. A tecnologia utilizada para a mensuração é sempre por amostragem - o que significa dizer que não há condições técnicas de se avaliar a exposição durante todo o período de trabalho e especificamente em cada local -, também por esse motivo, entendo por ressaltar o meu posicionamento e afastar o regramento imposto pela Instrução Normativa, especificamente no anexo 13, mantida a necessidade de quantificação, quando se trata de substância elencada nos anexos 11 e 12.

Embora afastada a necessidade de quantificação nos casos do anexo 13, continua sendo necessária a comprovação, por meio de formulários, laudos técnicos ou PPPs, da existência do agente químico agressivo, atestada por responsável técnico, nos termos da legislação de regência.

Feitas as devidas ressalvas, portanto, quando comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), considero configurada a condição especial de trabalho.

Nesse sentido, julgado da TNU:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. HIDROCARBONETOS AROMÁTICOS. RECONHECIMENTO. ANÁLISE QUALITATIVA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVISO.

- Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de Acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Sul, que reformou a sentença para reconhecer como especial o período de 28/07/2003 a 19/05/2011 em razão da exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos aromáticos (cloreto metileno, dimetilformamida e polisocianatos), não se tendo exigido a avaliação quantitativa, vez que a substância referida encontra-se relacionada no anexo 13 da NR-15.

- Sustenta a parte recorrente que a Turma de origem contrariou o entendimento firmado pela 5ª Turma Recursal de São Paulo (00107483220104036302), no sentido de que após 05/03/1997 se exige medição e indicação da concentração, em laudo técnico, para enquadramento da atividade como especial, no ambiente de trabalho de agente nocivo listado no anexo IV, dos decretos 2.172/97 e 3.048/99, em níveis superiores aos limites de tolerância.

- Os agentes químicos álcoois e hidrocarbonetos caracterizam a atividade como especial para fins previdenciários, na forma dos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11), nº 83.080/79 (código 1.2.10 do anexo I), nº 2.172/97 (código 1.0.19 do anexo IV) e nº 3.048/99 (código 1.0.1 - A TRU-4ª Região já entendeu não ser possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise qualitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, em razão de tais agentes, previstos no Anexo 13 da NR-15, submeterem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. A análise quantitativa deve ser observada quanto aos agentes referidos nos anexos 11 e 12 da referida norma regulamentadora. (PEDILEF nº 5011032-95.2011.404.7205, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão João Batista Lazzari, juntado aos autos em 27/10/2014).

- Com efeito, a NR-15 considera atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem acima dos limites de tolerância com relação aos agentes descritos nos Anexos 1, 2, 3, 5, 11 e 12, entendendo-se por "Limite de Tolerância", a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral.

(Processo 5004737-08.2012.4.04.7108, Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler, DJe 27/09/2016).

Também julgados do TRF da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE.

A sentença ilíquida deve se sujeitar ao duplo grau de jurisdição, não incidindo a regra contida no § 2º do art. 475 do CPC, vigente ao tempo do julgado. Inteligência da Súmula nº 490 do STJ.

Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social.

Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

Somando-se os interregnos laborados em condições especiais reconhecidos em juízo com o lapso temporal averbado na esfera administrativa, verifica-se que o autor conta com tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o acréscimo do tempo de trabalho convertido pelo fator de multiplicação 1,4.

Com relação aos agentes químicos previstos no Anexo 11 da NR-15 do MTE, basta a análise qualitativa até 02/12/1998, sendo necessária, a partir de então, a análise quantitativa. Quanto aos agentes químicos descritos no Anexo 13 da NR 15, é suficiente a avaliação qualitativa de risco, sem que se cogite de limite de tolerância, independentemente da época da prestação do serviço, se anterior ou posterior a 02/12/1998, para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial.

O tempo de serviço prestado pelo segurado na função de avaliador de penhor deve ser computado como especial, em razão da submissão aos ácido nítrico e clorídrico, mesmo na hipótese de exercício de atividades administrativas. O STF atenta para que a nocividade do labor é neutralizada pelo uso eficaz de EPIs/EPCs. Porém, o simples fornecimento pelo empregador de cremes de proteção para mãos não exclui a hipótese de exposição do trabalhador aos agentes químicos nocivos à saúde. É preciso que, no caso concreto, estejam demonstradas a existência de controle e periculosidade do fornecimento dos equipamentos, sua real eficácia na neutralização da insalubridade ou, ainda, que o respectivo uso era, de fato, obrigatório e continuamente fiscalizado pelo empregador.

A permanência a que se refere o art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria especial não requer que a exposição às condições insalubres ocorra durante todos os momentos da prática laboral. Basta que o empregado, no desempenho das suas atividades, diuturna e continuamente, sujeite-se ao agente nocivo, em período razoável da sua prestação laboral.

(AC 5038061-41.2015.404.9999, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, j. 09/08/2016)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONHECIMENTO.

APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).

3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).

4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.

5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.

7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.

7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.

10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.

11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil. (AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Sálise Monteiro Sanhotene, j. 22/06/2016)

A CTPS do autor informa a função de vigilante em empresa cujo objeto social é a vigilância patrimonial (fls. 76), com o que reconheço a atividade especial de 01/02/1989 a 03/10/1989. Os formulários, laudos e PPPs apresentados comprovam a exposição a ruído superiores a 90 dB na época em que desempenhadas as atividades de 05/03/1979 a 30/11/1980, 14/01/1982 a 10/06/1986, 11/10/1989 a 25/09/1995 e de 08/09/1997 a 04/08/1998.

Quanto ao período de 10/08/1998 a 31/03/2010, foi comprovada a exposição a nafta, hidrocarboneto aromático, pelo PPP de fls. 106/108. Reconhecida a condição especial de trabalho. Também informado ruído de 85,6 dB, que permite o parcial reconhecimento, apenas quando vigente o limite de 85 dB.

A conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de concessão de aposentadoria especial, perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95, em virtude da redação então atribuída ao § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

A vedação a partir de então instituída para a transformação de tempo de trabalho comum em especial alcança todos os pleitos de benefício formulados a contar da entrada em vigor do dispositivo legal em questão, porquanto o que está protegido seja pelo ato jurídico perfeito, seja pelo direito adquirido, é o reconhecimento da natureza do trabalho prestado (se comum ou especial) em conformidade à legislação positivada à época de seu exercício.

O autor pretende, em 29/06/2010, a conversão de tempo de serviço comum, laborado antes de 28/04/1995, em especial, data em que já vigorava a proibição da conversão. Dessa forma, inviável a conversão do tempo de serviço comum em especial, com o que excluo da condenação referido procedimento nos períodos anteriores a 28/04/1995.

Mesmo com a exclusão referida, o autor tem direito à aposentadoria especial, nos termos da tabela anexa, a partir do requerimento administrativo indeferido.

O autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 25/03/2014, devendo optar pelo benefício mais vantajoso, ou a aposentadoria especial ora concedida ou a aposentadoria por tempo de contribuição que já recebe, não podendo haver cumulação em nenhum período.

Os valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada nos termos da Lei n. 6.899/91 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009 (Repercussão Geral no RE n. 870.947).

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

A verba honorária é ora fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos do entendimento da Nona Turma.

DOU PROVIMENTO à apelação e parcial provimento à remessa oficial para reconhecer as condições especiais de trabalho também nos períodos de 05/03/1979 a 30/11/1980, 01/02/1989 a 03/10/1989, 11/10/1989 a 30/11/1990 e de 10/08/1998 a 31/03/2010 (mantido o reconhecimento já constante da sentença) e para excluir da condenação a conversão inversa no período anterior à 28/05/1995, com o que o autor adquire o direito à aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo indeferido (29/06/2010), nos termos da tabela anexa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2017.

	2011.61.13.001602-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARLENE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	: SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00016021520114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas em indústrias de calçados, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição, bem como indenização por dano moral.

Com a inicial, junta cópia da CTPS e PPPs relativos a algumas das empresas, e laudo técnico pericial geral, elaborado por solicitação do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca/SP, análise realizada em empresas da região.

Deferida a gratuidade da justiça e indeferido o pedido de intimação do INSS para juntada de cópia do processo administrativo.

Citado, o INSS contestou.

Requerida a prova pericial, o juízo indeferiu a prova pericial e determinou ao autor esclarecimento a respeito de quais empresas se encontravam ainda em funcionamento e quais encerraram suas atividades, determinando ainda a juntada de formulários técnicos abrangendo todos os períodos citados na inicial e laudo técnico (ou comprovação da impossibilidade de obtenção de tais documentos junto ao empregador). No caso das empresas cuja atividade se encerrou, determinou a comprovação do fato, por documento oficial.

O autor interps agravo retido de tal decisão.

Em petição apartada, alegou impossibilidade de cumprimento da determinação, enfatizando a juntada do laudo técnico pericial geral com a inicial e a necessidade de expedição de ofício ao INSS das cidades em que trabalhou, para que fossem enviados os laudos técnicos relativos às empresas, pois geralmente ficavam arquivados na autarquia. Reitera a necessidade de produção de prova pericial, por ordem do juízo e por sua solicitação, e a necessidade de expedição de ofício ao INSS para juntada dos laudos ali constantes. Anexou declaração de sindicato para comprovar a continuidade ou não da atividade, relativamente a algumas das empresas.

O juízo determinou novamente a comprovação de que os documentos para comprovação das condições especiais de trabalho foram requeridos nas empresas.

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade de sapateiro como especial até 05/03/1997 pela atividade. Não reconheceu os períodos de 06/03/1997 a 18/04/2000 e de 01/03/2001 a 31/08/2004 porque os PPPs apresentados estão incompletos, apesar de instado o autor a regularizar os documentos apresentados. De 01/06/2005 a 16/07/2010, reconheceu como especial pelo ruído (87 dB). O autor não atingiu tempo suficiente para a aposentadoria especial, apenas para a aposentadoria por tempo de contribuição, até o ajuizamento (06/07/2011). Julgado improcedente o pedido de indenização por danos morais. Antecipada a tutela. Correção monetária pela Resolução CJF 561/2007 e juros de 1% ao mês a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 03/10/2012.

Apeleção da autora (fls. 290 e seguintes), reiterando o agravo retido, pela produção de prova pericial e trazendo razões para o atendimento integral do pedido.

A apelação do INSS não foi recebida, por ser intempestiva.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

A sentença líquida está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial, tendo em vista que a sentença foi proferida na vigência do antigo CPC.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...
Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(REsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(REsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecorrível, não se faz recorável com a lei posterior, porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorável o que não o era; nem irrecorrível o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumpra-se recordar que ao contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigorou até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigorou até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgado em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, afasto a necessidade de produção de prova pericial, por conta, inclusive, das peculiaridades do caso concreto.

A autora não apresentou, com a inicial, formulários descrevendo suas atribuições, ou exposição habitual e permanente a fatores de risco, relativamente a duas empresas.

Para a realização da prova técnica, é necessário, ao menos, um indicio de prova material que propicie tal condição. O que inexistiu nos autos, uma vez que não é aceitável a aceitação de perícia por paradigma ou com base em laudos gerais elaborados por solicitação de sindicatos.

No mais, dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

*(...)
II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei.*

A Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (arts. 52 e seguintes) dispôs sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário de benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. Estabeleceu, também, o requisito do cumprimento da carência de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço (art. 25, II).

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições previstas no citado art. 25, II.

A EC 20, de 15.12.1998 (art. 9º) trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. O dispositivo foi ineficaz desde a origem por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade respectiva; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

a) que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009).

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil fisiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O autor pretende ver reconhecidos como atividade especial os seguintes vínculos:

Italy Shoe Indústria de Calçados Ltda:

01/12/1981 a 15/04/1981 - serviços diversos - CTPS fls. 43

03/08/1981 a 15/09/1987 - serviços diversos - CTPS fls. 43

Calçados Samello S/A

01/03/1988 a 16/04/1990 - serviços gerais - CTPS fls. 44

Tony Salloum & Cia Ltda

01/04/1991 a 15/05/1996 - coladeira de calcanheira - CTPS fls.44

03/02/1997 a 18/04/2000 - plancheadeira - CTPS fls. 45

01/03/2001 a 31/08/2004 - plancheadeira - CTPS fls. 65

01/06/2005 a 16/07/2010 - coladeira de calcanheira - CTPS fls. 65

As atividades exercidas em empresas de calçados não constam da legislação especial e, dessa forma, sua natureza especial deve ser comprovada.

A comprovação da natureza especial das atividades é feita por meio de formulário específico e laudo técnico da empresa firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, ou, a partir de 05.03.1997, do perfil fisiográfico previdenciário, por meio de perícia técnica realizada no efetivo ambiente de trabalho, não sendo admitido o reconhecimento da natureza especial apenas por comparação de atividades realizadas em empresas do mesmo ramo ou paradigma.

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autora juntou cópias das CTPS; PPPs emitidos pela empresa Tony Salloum & Cia Ltda e laudo técnico pericial confeccionado em "ambientes laborais nas indústrias de calçados de Franca/SP".

O responsável técnico pelas informações constantes dos PPPs apresentados é técnico em segurança do trabalho, e não médico ou engenheiro do trabalho, como exigido. Não cabe o reconhecimento do exercício das

atividades especiais, com base em tal documento.

Passo à análise da possibilidade de concessão de aposentadoria.

A autora não atinge os 25 anos necessários para a concessão da aposentadoria especial, até a DER.

Conforme tabela anexa, a autora não atinge o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, integral ou proporcional, nem mesmo até a data do ajuizamento da ação.

NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e à apelação da autora.

DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para excluir o reconhecimento das condições especiais de trabalho como sapateiro até 05/03/1997 e também de 01/06/2005 a 16/07/2010, com o que imprecidente o pedido inicial.

Cassada a antecipação de tutela anteriormente concedida.

Ofício-se o INSS para a cessação da antecipação da tutela implantada por força da sentença ora reformada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2017.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002486-32.2011.4.03.6117/SP

	2011.61.17.002486-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	AURELIANO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024863220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Com a inicial, junta cópia da CTPS, laudo técnico pericial geral, elaborado por solicitação do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Calçados de Jaú e laudos técnicos periciais realizados em ações judiciais de autores diversos, a título de paradigma.

Deferida a gratuidade da justiça e determinada a juntada de formulário técnico emitido pela empresa empregadora.

A parte autora alegou a impossibilidade de cumprimento da determinação, enfatizando a juntada do laudo técnico pericial geral com a inicial e a necessidade de produção de prova pericial.

O Juízo de 1º grau, diante da ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 284, parágrafo único, c/c 295, VI, e 267, I, do CPC.

O autor apela, alegando a inexistência de obrigação de fornecimento de formulários de insalubridade anteriores à Lei 9.528/97 ou da Lei 9.032/95, pede a anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem ou a aplicação do art. 515, §3º, do CPC/1973.

É o relatório.

A sentença foi publicada na vigência do antigo CPC, regrada a análise pelas disposições então vigentes.

Decido monocraticamente conforme precedente do Desembargador Federal Johnsonson di Salvo, na AC 0016045-44.2010.4.03.6100/SP:

...

Deve-se recordar que o recurso é regido pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. ENTRADA EM VIGOR DA LEI 11.352/01. JUNTADA DOS VOTOS AOS AUTOS EM MOMENTO POSTERIOR. DIREITO INTERTEMPORAL. LEI APLICÁVEL. VIGENTE À ÉPOCA DA PUBLICAÇÃO. INCIDÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 530 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

1. Na ocorrência de sessão de julgamento em data anterior à entrada em vigor da Lei 11.352/01, mas tendo o teor dos votos sido juntado aos autos em data posterior, não caracteriza supressão de instância a não interposição de embargos infringentes, porquanto, na hipótese, a lei vigente à época da publicação rege a interposição do recurso.

2. Embargos de divergência providos.

(EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL. Na linha dos precedentes da Corte Especial, a lei vigente na data do julgamento, em que proclamado o resultado (art. 556, CPC), rege a interposição do recurso. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos.

(EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227).

Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975, T. VII, p. 44). Segue:

"O recurso interponível é aquele que a lei do momento da decisão ou da sentença, ou da deliberação do corpo coletivo, aponta como cabível. Se era irrecurável, não se faz recorível com a lei posterior,

porque seria atribuir-se à regra jurídica retroeficácia, infringindo-se princípio constitucional. A eficácia que se reproduziu tem que ser respeitada (e.g., pode recorrer no prazo 'x'); efeito novo não é de admitir-se. Nem se faz recorível o que não o era; nem irrecurável o que se sujeitava a recurso. Se a lei nova diz caber o recurso 'a' e a lei da data da decisão ou da sentença ou do julgamento referia-se ao recurso 'b', não se pode interpor 'a' em vez de 'b'. Os prazos são os da data em que se julgou".

Cumprir-se o contrário do que ocorre em 1ª instância, o julgamento do recurso não tem fases, de modo que, sem desprezar o princípio tempus regit actum, é possível aplicar na apreciação do recurso interposto o quanto a lei existente ao tempo da decisão recorrida preconizava em relação a ele.

Nesse cenário, não é absurdo considerar que para as decisões publicadas até 17 de março de 2016 seja possível a decisão unipessoal do relator no Tribunal, sob a égide do artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, que vigeu até aquela data. Mesmo porque o recurso possível dessa decisão monocrática continua sendo o agravo interno sob a égide do CPC/2015, como já era no tempo do CPC/73 que vigeu até bem pouco tempo.

Anoto inclusive que os Tribunais Superiores vêm aplicando o artigo 557 do CPC/73, mesmo após a vigência do CPC/2015, conforme se verifica das seguintes decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça: RE 910.502/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 54/2016 divulgada em 22.03.2016; ED no AG em RESP 820.839/SP, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.248.117/RS, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.138.252/MG, Relator Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.330.910/SP, Relator Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016; RESP 1.585.100/RJ, Relator Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, decisão proferida em 18.03.2016, DJE 1935/2016 publicado em 22.03.2016.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Segundo a regra geral de distribuição do ônus probatório do art. 373, I, do CPC 2015, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito.

A imposição de tal ônus não exime o Juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 370 do CPC 2015), dada a hipossuficiência dos requerentes, atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária, bem como ao expresse comando do art. 438 do CPC 2015.

No caso dos autos, o autor não demonstrou a existência de força maior a impossibilitá-lo de se desincumbir de tal ônus.

Não há prova de que os empregadores tivessem se negado a fornecer os formulários ou laudos técnicos relativos às atividades exercidas nos períodos indicados nos autos.

Sobre o tema, em situação análoga, este Tribunal já decidiu nesse mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REQUISIÇÃO JUDICIAL DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. ÔNUS DA PARTE AUTORA. IMPEDIMENTO DE ACESSO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- Nos termos do art. 333, I, do CPC, cabe ao autor da ação o ônus de trazer aos autos a documentação necessária à comprovação dos fatos narrados na inicial.

- Tratando-se de ação previdenciária, a requisição judicial da cópia do processo administrativo só se justifica quando demonstrado que o INSS obstruiu à parte autora o acesso à sua obtenção, conforme entendimento iterativo desta Turma.

- In casu, não restou demonstrado que o INSS impediu a obtenção da cópia reivindicada pelo autor, ora agravante, de modo a desobrigá-lo do aludido ônus. Precedentes deste Tribunal.

- Agravo regimental desprovido.

(TRF3, 9ª Turma, AI 333748, Proc. 2008.03.00.015694-0/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3: 13/08/2008).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006148-16.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006148-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	RITA DE CÁSSIA BOSCO ARIENZO
ADVOGADO	:	SP283910 LEANDRO LANZELLOTTI DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00061481620154036100 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

RITA DE CÁSSIA BOSCO ARIENZO, advogada e juíza arbitral, impetrou mandado de segurança com pedido liminar, contra ato atribuído ao Superintendente da Delegacia Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP, objetivando a concessão da segurança para que a autoridade impetrada reconheça os efeitos das sentenças arbitrais de sua lavra, especialmente no tocante aos requerimentos de seguro desemprego e posterior liberação das parcelas em favor dos trabalhadores que se submeterem ao procedimento arbitral.

A inicial juntou documentos (fs.24/31).

Os autos foram distribuídos no âmbito da Justiça Federal, mais precisamente à 7ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo que, em sentença lançada nos autos a fs. 36/37, julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c o art. 295, II, ambos do CPC/1973.

Em 25/04/2016 o relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães proferiu decisão, lastreada na jurisprudência do Órgão Especial deste Tribunal, para declinar da competência determinando a remessa dos autos à UFOR, para a redistribuição a uma das Turmas da 3ª Seção (fs. 56).

Após a redistribuição do feito para uma das Turmas que compõem a Seção a 3ª Seção deste Tribunal, reconheci a incompetência absoluta do Juízo *a quo* em razão da matéria, nos termos do art. 64 do CPC-2015, e determinei a redistribuição dos presentes autos a uma das Varas Federais Previdenciárias da Subseção de São Paulo.

Em 28/11/2016 o Juízo da 8ª Vara previdenciária da Seção Judiciária de São Paulo julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015.

A impetrante apela, sustentando a comprovação da liquidez e certeza do direito. Sustenta a inexistência de óbice legal quanto à possibilidade de liberação das parcelas do seguro desemprego via sentença arbitral, uma vez que a legislação que rege a matéria não intitula os direitos trabalhistas como sendo indisponíveis não havendo que se falar, assim, na impossibilidade de utilização da sentença arbitral para os fins descritos na inicial. Esclarece, ainda, que o objeto do presente *writ* não é a execução da sentença arbitral emitida pelo árbitro em nome do trabalhador e sim a declaração da eficácia de sua chancela perante a autoridade impetrada. Pede a reversão do *decisum* com a consequente concessão da segurança.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF ofertou parecer limitando-se a opinar pela redistribuição dos autos a uma das Turmas julgadoras da Primeira Seção deste Tribunal, por se tratar de matéria de direito administrativo.

Autos conclusos em 05/07/2017.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

A situação dos autos não exige a anulação da sentença uma vez que cabível, na hipótese, a aplicação do disposto no art. 1.013, § 3º, I do CPC-2015 (art. 515, § 3º do CPC-1973).

O novel CPC concedeu especial destaque ao princípio da primazia da resolução de mérito, como se pode perceber do disposto nos arts. 4º, 6º, 932, par. ún., 938, § 1º, dentre outros. Além disso, concitou os juízes e tribunais a observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V, do CPC/2015).

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º, LXIX, da CF.

O direito líquido e certo tem concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"o conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" (Do Mandado de Segurança, Ed. Forense, Ed. 1987, p. 87).

Assim, possível o uso de mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental. *In casu*, discute-se o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego com base em sentença arbitral.

A Lei 9.307/96, que instituiu a arbitragem como meio de solução de conflitos, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo juiz estatal, nos termos do art. 31:

"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".

Para ter validade, a sentença arbitral deve observar a forma prescrita nos arts. 9º e 26 da Lei 9.307/96:

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebra-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

(...)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes e um resumo do litígio;

II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;

III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Cumprir registrar que os dispositivos compilados não sofreram alterações com a entrada em vigor da Lei 13.129/2015, que efetuou diversas modificações no instituto da arbitragem. Pelo contrário, o novel diploma fortalece a via arbitral como alternativa consensual para solução de controvérsias possibilitando, inclusive, a concessão das tutelas cautelares e de urgência no âmbito da própria arbitragem (arts. 22-A e 22-B, da Lei 13.129/2015).

No caso, o *mandamus* foi instruído com o termo de audiência de acordo na forma prescrita em lei (fs. 25/30), tendo como árbitra a impetrante.

Os acordos/sentenças arbitrais acostados aos autos mostram-se hábeis para a futura liberação das parcelas do seguro-desemprego em nome dos eventuais beneficiários.

No âmbito deste Tribunal a discussão acerca da validade de sentença arbitral, que disponha sobre a liberação das parcelas de seguro desemprego tem sido apreciada nas Turmas que compõem a Terceira Seção Previdenciária.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.
 - II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.
 - III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.
 - IV. Agravo improvido.
- (Agravo Legal AC 0003909-15.2010.4.03.6100/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.E. 22/08/2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.
 2. Mantida da decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
 3. Agravo a que se nega provimento.
- (Agravo Legal AI 0018369-66.2013.4.03.0000/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.E. 28/11/2013).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. SEGURO DESEMPREGO. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. HOMOLOGAÇÃO POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
 2. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como, por exemplo, o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cede que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível sub iudice, e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais.
 3. A Décima Turma desta Corte já se pronunciou, reiteradas vezes, no sentido de que a sentença proferida por arbitragem equipara-se, para todos os efeitos, à sentença judicial, nos termos do Art. 31 da Lei 9.307/96.
 4. Recurso desprovido.
- (Agravo Legal AC/Reexame Necessário 0006915-30.2010.4.03.6100/SP, 10ª Turma, Rel. Baptista Pereira).

O Órgão Especial deste Tribunal, no julgamento do **Conflito de Competência nº 0005290-88.2011.4.03.0000** (D.E. 25.07.2011), da relatoria do Desembargador Feral Carlos Muta, decidiu, por maioria, pela validade de sentença arbitral que disponha sobre seguro desemprego, reconhecendo o caráter previdenciário da causa discutida nos autos originários:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO ARBITRAL. RESCISÃO TRABALHISTA. COORDENADOR GERAL DO SEGURO DESEMPREGO. ABONO SALARIAL E IDENTIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DISCUSSÃO DA VALIDADE DE DECISÃO ARBITRAL PARA PERMITIR INGRESSO DE PEDIDO DE SEGURO-DESEMPREGO. JUÍZO CÍVEL OU PREVIDENCIÁRIO. ESPECIALIDADE DA MATÉRIA. CONFLITO IMPROCEDENTE

1. Caso em que se discute qual o Juízo competente, Cível ou Previdenciário, para processar e julgar mandado de segurança, impetrado por advogada, invocando condição de árbitra na forma da Lei 9.307/1996, para compeli o Coordenador Geral do Seguro Desemprego, do Abono Salarial e Identificação Profissional do Ministério do Trabalho e Emprego a cumprir decisões arbitrais, relativamente a contratos de trabalho rescindidos sem justa causa, para fins de processamento de pedidos de seguro-desemprego feitos por tais empregados. (destaque!)
2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de que se trataria de discussão de matéria previdenciária, referente a seguro-desemprego, de competência do Juízo Previdenciário, sendo que o suscitante, em sentido contrário, defendeu que o mandado de segurança não postula pagamento de seguro-desemprego, mas apenas cumprimento de sentença arbitral em rescisões trabalhistas, o que seria de competência do Juízo Cível.
3. O conflito envolve especificidades, que devem ser consideradas para a definição da competência. Assim, primeiramente em função da qualidade da autoridade impetrada, que foi assim designada no mandado de segurança, por sua condição funcional específica de coordenador do seguro-desemprego, benefício previdenciário nos termos da lei e jurisprudência; e, ainda, considerando a natureza da discussão jurídica versada, que se refere à validade de decisão arbitral, não em toda e qualquer situação, mas, em particular, para fins de benefício de natureza previdenciária; o que se aponta, pela inteligência das regras definidores de competência em mandado de segurança e pela orientação dos precedentes desta própria Corte, é que cabe ao Juízo Previdenciário processar e julgar a impetração, dada a especialidade de que se reveste a causa deduzida. (destaque!)
4. Com efeito, no âmbito desta Corte, a discussão, envolvendo a validade de sentença arbitral para fins de seguro-desemprego, tem sido apreciada pelas Turmas da Seção Previdenciária, conforme revelam diversos julgados, entre os quais: AI 2011.03.00.007623-1, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 15/06/2011; AMS 2010.61.00.005427-1, Rel. Des. Fed. SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 08/06/2011; e AI 2010.03.00.008426-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, DJ3 12/08/2010.
5. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

No mesmo sentido: CC 011860.27.2010.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D. O. E. 08/06/2010.

Cumpra registrar que o objeto do presente *writ* não é a execução da sentença arbitral emitida pela árbitra, ora impetrante, em nome dos trabalhadores identificados nos documentos de fs. 25/30 e sim a declaração da eficácia de sua chancela perante a autoridade impetrada.

Em suma, fáz jus a impetrante ao reconhecimento e validade de suas decisões perante o impetrado no tocante aos procedimentos trabalhistas, mas especificamente àquelas que versem sobre a liberação das parcelas de seguro desemprego ante a liquidez e certeza demonstradas nos autos.

DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a segurança e para determinar que a autoridade impetrada reconheça a validade das sentenças arbitrais emitidas pela árbitra, ora impetrante, **Sra. Rita de Cássia Bosco Arienzo**, nos termos da fundamentação.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008971-48.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.008971-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIO MOREIRA SEVERINO
ADVOGADO	:	SP307723 KAUÊ ALBUQUERQUE GOMES
	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES
	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00089714820154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido. Subjeitou a sentença ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, aduzindo a impossibilidade da desaposentação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos na forma do art. 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

Inicialmente, é importante salientar que, de acordo com o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos. *In casu*, embora a sentença seja ilícida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, artigo 496 do NCPD, razão pela qual não se trata de hipótese de reexame necessário.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado que ao preencher os requisitos para aposentação fez a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciou à aposentadoria mais favorável que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, e ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tomar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual, na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Destarte, firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, pois nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala.

Assim, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256.RG/DF, de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7 (sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à desaposentação, sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela autoria, a qual condeno ao pagamento de custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, mas suspendo a sua exigibilidade, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 932, IV, "b", do CPC, não conheço da remessa oficial e **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, observando-se os consectários estabelecidos na forma acima fundamentada.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000824-11.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.000824-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ROMILDA SILVIA PEIXOTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP315544 DANILO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00008241120164036100 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

ROMILDA SILVIA PEIXOTO DA SILVA impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, indicando como autoridade coatora o Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego em São Paulo/SP, no qual pleiteia seja compelida a conceder o benefício de seguro desemprego com o afastamento do ato administrativo de indeferimento proferido pela impetrada.

Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da liminar, uma vez que está caracterizado o direito líquido e certo ao recebimento do seguro desemprego. Argumenta que em razão da demissão, sem justa causa, ocorrida em junho de 2015, faz jus ao recebimento do benefício nos termos da Lei nº 7.998/90, com a redação dada pela Lei nº 13.134/2015. Alega que o ato administrativo impugnado está eivado de ilegalidade, uma vez que não obstante fazer parte do quadro societário de sociedade empresária TCR Serviços Administrativos Ltda. ME esta se encontra inativa, situação que viabilizaria a percepção das parcelas do seguro desemprego. Pede a concessão da liminar com a posterior concessão da segurança em definitivo para afastar o ato praticado pela impetrada, com a consequente concessão do benefício de seguro desemprego.

A inicial juntou documentos (fs. 07/26).

A UNIÃO requereu o ingresso no feito, nos termos do art. 7º, II, da Lei 12.016/09.

A impetrada prestou informações, sustentando a legalidade do ato (fs.45/46).

A liminar foi deferida (fs. 58/59).

O Juízo de primeiro grau concedeu a segurança declarando extinto o processo, com solução de mérito, com base no art. 487, I, do CPC-2015.

Sentença proferida em 21/10/2016, submetida ao reexame necessário.

A UNIÃO interpôs apelação, sustentando a legalidade do ato impugnado ante a ausência de liquidez e certeza do direito, uma vez que a impetrante integra o quadro societário de sociedade empresária ativa, não restando demonstrado nos autos baixa da empresa perante os órgãos competentes. Requer seja dado integral provimento ao recurso com a consequente denegação da segurança.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O *Parquet* federal opinou pelo regular prosseguimento do feito sem a intervenção ministerial.

Autos conclusos em 07/07/2017.

É o relatório.

DECIDO.

Aplicável o enunciado da Súmula 568 do STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, como se depreende do art. 5º, LXIX, da Constituição Federal.

Por outro lado, trata-se o direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já ensinava Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, perfeitamente possível o uso do *mandamus* em matéria previdenciária, desde que circunscrita a questões unicamente de direito ou que demandem, apenas, a produção de prova meramente documental.

O benefício previsto na Lei 7.998/90, denominado seguro desemprego, tem por objetivo prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, bem como auxiliar os trabalhadores na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

A situação de desempregado é condição fundamental para o recebimento do benefício, uma vez que a admissão do trabalhador em novo emprego é causa de suspensão do seguro desemprego.

A Lei 13.134/2015, de 16/06/2015, originária da conversão da Medida Provisória 665, de 30 de dezembro de 2014, produziu modificações relevantes na Lei 7.998/90 e 10.779/03.

Assim, atualmente, são beneficiários do seguro-desemprego:

Trabalhador despedido sem justa causa ou indiretamente; trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim; pescador profissional que exerça sua atividade de forma artesanal; o empregado doméstico dispensado sem justa causa, a partir de maior de 2001, inscrito no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e o trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo, a partir de 20/12/2002.

Anoto-se que a partir de 1º de julho de 1994 entrou em vigor a Lei n.º 8.900, de 30 de junho de 1994, que estabeleceu novos critérios diferenciados para a concessão de parcelas do benefício, que foram novamente alterados pela Lei 13.134/2015, quais sejam:

I - ter recebido salários de pessoa jurídica ou de pessoa física a ela equiparada, relativos a:

a) pelo menos 12 (doze) meses nos últimos 18 (dezoito) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da primeira solicitação;

b) pelo menos 9 (nove) meses nos últimos 12 (doze) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando da segunda solicitação; e

c) cada um dos 6 (seis) meses imediatamente anteriores à data de dispensa, quando das demais solicitações.

II - não estar em gozo de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, previsto no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, excetuado o auxílio-acidente e o auxílio suplementar previstos na Lei n.º 6.367, de 19 de outubro de 1976, bem como o abono de permanência em serviço previsto na Lei n.º 5.890, de 8 de junho de 1973;

III - não estar em gozo do auxílio-desemprego; e

IV - não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

V - matrícula e frequência, quando aplicável, nos termos do regulamento, em curso de formação inicial e continuada ou de qualificação profissional habilitado pelo Ministério da Educação, nos termos do art. 18 da Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ofertado por meio da Bolsa-Formação Trabalhador concedida no âmbito do Programa Nacional de Acesso ao Ensino Técnico e Emprego (Pronatec), instituído pela Lei no 12.513, de 26 de outubro de 2011, ou de vagas gratuitas na rede de educação profissional e tecnológica.

Ao caso.

A documentação acostada aos autos indica que o impetrante teve seu contrato de trabalho rescindido pela empregadora (dispensa sem justa causa), conforme Termo de Homologação Rescisão do Contrato de Trabalho de fls. 13, fato desencadeador do requerimento do seguro desemprego.

Ocorre que o recebimento das parcelas finais do seguro desemprego pleiteado pela impetrante restou indeferido com base no fato de a requerente apresentar CNPJ em seu nome o que resultaria, na visão da impetrada, percepção de renda própria impedindo, assim, a liberação das parcelas do seguro desemprego.

No caso, tal raciocínio deve prosperar.

Primeiramente, cumpre consignar que o fato de a impetrante figurar como sócia de sociedade empresária não implica concluir que a impetrante receba renda na forma de *pro-labore* ou mesmo que possua renda própria apta a sua manutenção e de sua família.

A impetrante trouxe para os autos a Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (ano calendário: 2014 - Exercício: 2015 - fls.20) e Relação Anual de Informações Sociais - RAIS - Ano-Base 2014 da empresa TCR Serviços Administrativos Ltda. - ME, documentos nos quais se verifica a inatividade da empresa no ano de 2014.

Porém, a impetrante não comprovou a inatividade da empresa no ano calendário 2015, ano exercício 2016, época em que foi dispensada sem justa causa (29/06/2015).

In casu, não há comprovação da inatividade da empresa do qual é sócia não restando demonstrado nos autos a ausência de rendimentos ou *pro labore*.

Inviável, na estreita via do *mandamus*, presumir o inverso com base na documentação acostada aos autos.

Caberia a impetrante demonstrar, ao menos, a impossibilidade em efetuar a referida baixa no CNPJ ou a exclusão do seu nome dos quadros societários da citada empresa ou, ainda, a inviabilidade em juntar aos autos declaração de inatividade da empresa da qual é sócia (Exercício 2016 - Ano Calendário 2015) o que, no caso, não ocorreu.

A determinação da impetrada, consistente na baixa do CNPJ, em que figura a impetrante como sócia não é desarrazoada, uma vez que torna segura, diante das peculiaridades do caso concreto, a prova da condição de desemprego.

Em suma, não há nos autos prova documental hábil a comprovar que a impetrante não recebia qualquer tipo de renda oriunda da empresa TCR Serviços Administrativos Ltda. - ME, o que impossibilita a concessão do benefício de seguro desemprego ante a necessidade de dilação probatória, situação incompatível com a via estreita do *writ*.

DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial e, em consequência, DENEGO a segurança.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012223-43.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012223-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MILTON AMBINATI
ADVOGADO	:	SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
	:	SP178809 MINAS HADJINLIAN NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10055496920168260565 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e a concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Decido.

Vistos, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Inicialmente, tempestivo o recurso e respeitados os demais pressupostos de admissibilidade recursais, passo ao exame da matéria objeto de devolução.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social". O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado que ao preencher os requisitos para aposentação fez a sua escolha por uma renda menor, de acordo com o tempo trabalhado até então, renunciou à aposentadoria mais favorável que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Contra-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade, que o pretendente à desaposentação tenta se desviar pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual, na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Destarte, firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, pois nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala.

Assim, embora se tratasse a desaposentação de questão polêmica, o Supremo Tribunal Federal colocou fim à controvérsia sobre a matéria, quando o Plenário da E. Corte Suprema, no RE 661.256/SC de relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, em sessão de julgamento realizada em 17/11/2011, reconheceu a repercussão geral nesta questão e, em 27/10/2016, concluiu o julgamento por 7 (sete) votos a 4 (quatro), no sentido da impossibilidade da "desaposentação", sendo a tese fixada seguintes termos: "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual condeno em custas e honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a teor do disposto no art. 85§8, do CPC/2015, mas cuja exigibilidade fica suspensa, tendo em vista a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, §§2º e 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 932, do CPC/15, **nego provimento à apelação da parte autora, observando-se os consectários estabelecidos** na presente decisão.

Após as formalidades legais, transitada em julgado a presente decisão, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de maio de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51713/2017

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001201-80.2010.4.03.6103/SP

Table with 2 columns: Date and Case ID (2010.61.03.001201-1/SP)

Table with 2 columns: Role and Name (e.g., RELATORA: Desembargadora Federal MARISA SANTOS)

Decisão

O autor interpôs agravo de decisão proferida em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (10/12/1997).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade em condições especiais de 01/12/1979 a 30/12/1983 e de 01/01/1989 a 31/12/1992, com o que o autor tem direito à revisão pleiteada. Pagamento dos valores em atraso com correção monetária nos termos da Resolução CJF 561/2007, desde quando devidos os valores até 29/06/2009. Juros de 1% ao mês a partir da citação, também até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009 serão aplicados, para fins de correção monetária e juros, os índices oficiais de remuneração aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 18/04/2011.

Em apelação, o INSS pugnou pela improcedência do pedido porque não foi comprovada a habitualidade e permanência da ocupação de motorista de caminhão de carga, ausente formulário ou PPP. Requeru a fixação da correção monetária e dos juros nos termos da Lei 11.960/2009, a retroação dos efeitos financeiros da condenação à data da citação e a fixação da verba honorária em 10%.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração do percentual da verba honorária para 20%.

Em decisão de fls. 270/274, foi mantida a improcedência.

O autor interpôs agravo interno, alegando a possibilidade de reconhecimento das condições especiais da atividade do autônomo, com o que adquire direito à revisão pleiteada.

É o relatório.

Decido.

Reconsidero as razões que levaram ao improvimento da apelação.

O autor teve reconhecido em sentença o exercício de atividade em condições especiais de 01/12/1979 a 30/12/1983 e de 01/01/1989 a 31/12/1992, como motorista de caminhão.

Para comprovar a atividade, juntou inscrições de contribuinte do ISS de 1979 a 1989, onde consta a profissão de motorista autônomo; certidão da Prefeitura Municipal de Igaratá onde consta a inscrição do ISS como motorista autônomo; IR relativo aos anos-base de 1970 e de 1972 a 1976, em que consta a profissão de motorista; folhas de pagamento de "empregados" da cooperativa para a qual prestava serviços como motorista (fls. 103/107); certidões do Detran em que constam as aquisições de caminhões e a propriedade dos veículos em nome do autor.

A prova testemunhal foi unissona, no sentido de declarar a atividade como motorista de caminhão autônomo nos períodos em que o juízo de primeiro grau reconheceu a atividade especial.

Entendo que os períodos em que foram vertidos os recolhimentos na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos

"autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível o reconhecimento da natureza especial das atividades.

Após novembro/1999, o autônomo está incluído na categoria de contribuinte individual, juntamente com outros tipos de trabalhadores, como o sócio de empresa que recebe pró-labore, o produtor rural pessoa física com empregados, o cooperado de cooperativa de trabalho e produção e outros. As condições especiais de trabalho, se efetivamente demonstradas, poderiam ser reconhecidas, nos termos da Lei 10.666/2003, somente para aqueles contribuintes individuais vinculados a cooperativa de trabalho.

A 9ª Turma de Julgamento adotou essa interpretação em julgados de 2010 e 2016 (AC 2005.03.99.018870-6, AC 2005.03.99.018962-0, de 2010, e AC-REO 2011.61.13.000984-1 e AC-REO 2012.61.21.001158-3, de 2016).

O STJ tem entendimento em sentido diverso, porque adota a tese de que a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, com base na argumentação que segue:

- ...
- (1) "o art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador";
 - (2) "o contribuinte individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente";
 - (3) "não havia, no período anterior a 11.12.1998, data de vigência da Lei n. 9.732/98, norma que tratasse da obrigatoriedade de recolhimento de contribuição para custear a aposentadoria especial", e que "ainda assim, o sistema previdenciário garantia aos trabalhadores sujeitos a agentes nocivos o direito à aposentadoria especial";
 - (4) "o artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade." (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015); uma vez que (5) a especialidade da atividade decorre da exposição aos agentes nocivos, e não da relação de emprego.
- É o que se verifica nos julgamentos dos AgRgREsp 1.398.098; 1.417.312; 1.419.039; 1.419.935; 1.422.313; 1.423.332; 1.425.366; 1.452.778; 1.468.076; 1.473.155; 1.535.538; 1.540.164; 1.551.958; 1.555.054; 1.559.484; e dos, REsps 1.436.794 e 1.585.009.

A TNU dos Juizados Especiais Federais também reconhece o direito à aposentadoria especial ao contribuinte individual, nos termos da Súmula 62:

O segurado contribuinte individual pode obter reconhecimento de atividade especial para fins previdenciários, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A TNU embasa o entendimento no fato de que a alínea d do inc. I do art. 18 da Lei n. 8.213/91 não restringe a concessão da aposentadoria especial a categorias determinadas de segurados. Considera que, quando a lei quis vedar a concessão de determinadas espécies de benefícios a alguma categoria de segurados, foi explícita em prever a proibição, a exemplo do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 18 da Lei n. 8.213/91.

Resumidas as conclusões da TNU no julgamento do Pedilef 2008.71.95.002186-9, Rel. o Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DOU 27/04/2012:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. [...]

2. A Lei n. 8.213/91, ao arrolar a aposentadoria especial na alínea d do inciso I do art. 18 como um dos benefícios devidos aos segurados do RGPS, não faz nenhuma distinção entre as categorias de segurados previstas no art. 11 do mesmo diploma.

3. A dificuldade para o segurado contribuinte individual comprovar exposição habitual e permanente a agente nocivo não justifica afastar de forma absoluta a possibilidade de reconhecimento de atividade especial.

4. O art. 234 da Instrução Normativa INSS n. 45/2010, ao considerar que a aposentadoria especial só pode ser devida ao segurado contribuinte individual quando filiado a uma cooperativa de trabalho ou de produção, cria restrição que extrapola os limites da lei. O regulamento deve se limitar a explicitar o conteúdo da lei, sem criar restrições nela não previstas. A regulação excessiva imposta por ato infralegal é nula por transgressão ao princípio da legalidade.

5. A falta de previsão legal de contribuição adicional para aposentadoria especial (alíquota suplementar de riscos ambientais do trabalho) sobre salário de contribuição de segurado contribuinte individual não impede o reconhecimento de tempo de serviço especial. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei n. 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

6. Firmado o entendimento de que o segurado contribuinte individual pode, em tese, obter reconhecimento de atividade especial, desde que consiga comprovar exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

7. Incidente improvido.

Observo que não há notícias de interposição de recurso extraordinário para impugnar a constitucionalidade desse artigo da Lei 10.666, que dispõe que só o contribuinte individual filiado à cooperativa de trabalho ou de produção é sujeito ativo da aposentadoria especial.

Provavelmente, se não houver impugnação da matéria no STF, a tese do STJ e da TNU vai prevalecer. Por isso, embora não convencida da tese, passo a acompanhar o entendimento de que o contribuinte individual, antigo autônomo, também tem direito à aposentadoria especial, desde que consiga comprovar o exercício de atividades em condições especiais.

No caso dos autos, considero que a atividade especial ficou comprovada com base na documentação acostada e na prova testemunhal.

A atividade de motorista de ônibus ou caminhão é enquadrada como especial por registro em CTPS, até 28/04/1995. Após, necessária a apresentação de formulário técnico e, após 05/03/1997, de laudo técnico ou de PPP.

Mantido o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos termos da sentença.

Os efeitos financeiros da condenação incidem a partir do requerimento administrativo.

O primeiro pagamento do benefício foi em junho/1998. No mesmo mês, o autor pleiteou a revisão administrativa, comunicado o indeferimento pela carta de fls. 95, datada de 11/08/2009. O pedido administrativo de revisão interrompeu/suspendeu o prazo prescricional, com o que os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da DER, não ultrapassados os cinco anos entre o indeferimento e o ajuizamento da ação.

As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária, os juros e a verba honorária foram fixados nos termos do inconformismo do INSS.

A verba honorária foi fixada nos termos do entendimento da Nona Turma, com o que não cabe a majoração pleiteada em recurso adesivo.

RECONSIDERO a decisão anterior.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Também nego provimento ao recurso adesivo do autor e à remessa oficial.

PREJUDICADO o agravo interposto.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2017.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0020427-18.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.020427-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 239/245
INTERESSADO(A)	:	JOAO DOMINGOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	09.00.00121-7 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Decisão

O INSS interpõe agravo pleiteando o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Nos embargos de declaração que complementaram a sentença, o juízo de primeiro grau determinou a observância da prescrição quinquenal parcelar, nos seguintes termos:

...

Considerando que a propositura da demanda remonta a 29 de setembro de 2009, as diferenças decorrentes da concessão do benefício não são devidas até 29 de setembro de 2004.

Declaro a sentença, para acrescentar ao dispositivo: "as diferenças apuradas somente serão devidas a partir de 29 de setembro de 2004, pois incide prescrição quinquenal na espécie".

Publicada a decisão dos embargos de declaração, não houve insurgência do autor.

Assim, o agravo está dissociado da decisão proferida, que manteve os termos da sentença que determinou a observância da prescrição quinquenal parcelar.

Não conheço do agravo.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-07.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.001171-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSUE BARBOSA PASSOS
ADVOGADO	:	SP215819 JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS e outro(a)
No. ORIG.	:	00011710720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

O INSS interpõe agravo (art. 1.021 do CPC/2015), alegando que o reconhecimento do exercício de atividades exercidas em condições especiais, com base em registro em CTPS, somente é válido até 28/04/1995. De 29/04/1995 a 05/03/1997, necessária a existência de formulário técnico ou PPP atestando a exposição a agente que justifique o enquadramento da atividade como especial.

Ao final, prequestiona a matéria para fins recursais, com a consequente retratação ou julgamento colegiado.

Com razão o agravante.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O PPP juntado não apresenta fatores de risco de 29/04/1995 a 05/03/1997. Não há embasamento para se considerar a atividade exercida no período como submetida a condições especiais.

Ante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero em parte a decisão para NEGAR PROVIMENTO ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2017.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003437-66.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.003437-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CELSE DOS REIS ELIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00034376620144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

Em julgamento colegiado, a 9ª Turma deste Tribunal negou provimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo a aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação a possibilidade de conversão do tempo comum em especial dos períodos de 28/03/1983 a 30/05/1984 e de 01/07/1985 a 14/02/1987.

Na petição do recurso especial, o autor sustentou a possibilidade da conversão de tempo comum em especial.

Pela decisão de fls. 450/450-verso proferida pela Vice-Presidência deste Tribunal, foram os autos devolvidos a este Relator para eventual juízo de retratação, considerado o paradigma firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria em questão (REsp nº 1.310.034/PR).

É o breve relato.

Vistos, em juízo de retratação.

Conforme assentado na decisão proferida, por unanimidade, pela 9ª Turma, não se admite a conversão do tempo comum em especial.

No julgado, ao analisar a matéria em debate, restou consignado: "(...)É importante ressaltar que, para os pedidos de benefício formulados a partir de 28/04/1995 inexistia previsão legal para a conversão de tempo comum em especial. In casu, tem-se que o requerimento administrativo foi formulado em 13/10/2013, o que impossibilita a conversão pretendida.(...)".

É importante observar que o paradigma, utilizado para fundamentar a devolução dos autos a este Relator, ou seja, o REsp nº 1.310.034/PR, cuida da conversão de tempo especial em comum.

Nesse contexto, as questões ventiladas no recurso especial da parte autora e no paradigma citado não guardam conexão, tratando-se de matérias com contornos e desfechos distintos.

Desse modo, entendo hígido o julgado proferido, não sendo o caso de retratação a que alude o artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil/73.

Nos termos do §8º da norma legal em comento, restituam-se os autos à Egrégia Vice-Presidência.

São Paulo, 14 de julho de 2017.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017631-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017631-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA LUCIENE XAVIER SANTOS
ADVOGADO	:	SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	16.00.00158-0 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, na qual a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ajuizada inicialmente no Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP.

Em que pese não restar mencionando nexos entre a incapacidade e o trabalho no relato inicial, observa-se que o perito médico às fls. 34/38 concluiu que a doença de que padece a autora é doença de trabalho.

Tendo em vista a conclusão pericial, sobreveio decisão de fls. 56/59 declarando a incompetência do Juízo Federal e determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis de Rosana/SP.

O feito foi julgado procedente por sentença proferida às fls. 79/80 pelo Juízo da Vara Única do Foro de Rosana.

Por fim, o Juízo a quo determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça, após o decurso do prazo para apresentação de contrarrazões (fl.100).

Em que pese o atual entendimento jurisprudencial do C. STJ, verifica-se que a competência foi declinada ao Juízo Estadual, não sendo objeto de conflito de competência.

A matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorremática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018172-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018172-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	PATRICIA JUSSARA FERACINI
ADVOGADO	:	SP161110 DANIELA VILELA PELOSO VASCONCELOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10027352020168260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, o restabelecimento do auxílio-doença ou, ainda, a concessão de auxílio-acidente, mencionando **nexo entre a incapacidade e o trabalho** ("... A Autora sofreu acidente de trabalho em 04/10/2000, quando escorregou e caiu nas dependências da empresa A.M. Novaes Camelo ME, onde foi contratada em 21/08/2000 para exercer a função de auxiliar de biscoteiro. Em decorrência do acidente sofrido a mesma fraturou o antebraço esquerdo (CAT anexa). Devido ao acidente sofrido a mesma recebeu benefício previdenciário auxílio doença acidentário durante o longo período de 21/10/2000 a 11/05/2016 - NB 91/117.999.226-9, conforme CNIS em anexo. Ocorre que após a cessação do benefício o INSS não lhe concedeu o auxílio acidente devido (...)" fl. 02), a teor do requerido em sua petição inicial.

Consta do(s) documento(s) de fls. 20, 21 e 44 que a parte autora percebeu auxílio-doença acidentário (espécie 91/NB n. 117.999.226-9) de 21/10/2000 a 11/05/2016.

Ademais, consta dos autos Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, mencionando 04/10/2000 como data do acidente (fl. 18).

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorremática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018630-65.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018630-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00005583120158260168 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação em 08/05/2005, mencionando **nexo entre a incapacidade e o trabalho**, conforme relato inicial. Sustenta o autor que sofreu acidente de trabalho em 2004, tendo sido concedido o benefício e posteriormente cessado. Argumenta que desde então padece de enfermidade que o impede de exercer suas atividades laborais. O autor recebeu benefícios de auxílio-doença por acidente de trabalho nos períodos de 05/12/2004 a 07/05/2005, 25/10/2007 a 07/02/2009 e de 18/12/2014 a 11/03/2015. Contribuiu por um mês como contribuinte individual (abril de 2015), tendo sido concedido, posteriormente benefício de auxílio-doença previdenciário no período de 22/05/2015 a 22/08/2015 (extrato do CNIS de fl. 133). O laudo pericial de fls. 123/128, datado de 27/08/2015, e sua complementação de fls. 152/153, foram omisso quanto ao nexo de causalidade entre a doença e o trabalho. No entanto, o perito médico fixou a data provável de incapacidade do autor em 29/12/2014.

Na sentença proferida, o Juízo *a quo* determinou a concessão do benefício de auxílio-doença previdenciário desde a cessação (fls. 168/172).

Em seu apelo, o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos da inicial, argumentando novamente que está incapacitado em razão do acidente de trabalho sofrido (fls. 180/192).

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo do pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

1. "PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorremática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertencentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018953-70.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018953-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSELITO MARQUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP232627 GILMAR KOCH
No. ORIG.	:	10014347020158260587 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho ou auxílio-doença previdenciário, desde a data de cessação do benefício (02/06/2015), e sua conversão em aposentadoria por invalidez, mencionando **nexo entre a incapacidade e o trabalho**, conforme relato inicial.

O autor instrui a inicial com cópia do indeferimento de prorrogação do benefício de auxílio-doença acidentário (NB91/609.002.438-8 - fl. 12), cessado em 02/06/2015. A ação foi ajuizada em 12/06/2015.

O laudo pericial de fls. 82/87, datado de 15/06/2016, atesta que o autor está parcial e permanentemente incapacitado desde a data do acidente de trabalho sofrido e em decorrência de sequelas deste.

Na sentença proferida, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o réu a "estabelecer ao autor auxílio-doença previdenciário, desde a data do indevido indeferimento" (fls. 98/100).

Considerando que o autor apenas junta com a inicial o pedido administrativo de auxílio-doença acidentário, há que se considerar que a determinação de concessão do benefício faz referência a referido indeferimento administrativo.

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo do pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

"(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021142-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021142-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	DANILO SOUZA DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	:	14.00.00167-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

De início, de se analisar a competência para a análise do feito.

Em sua petição inicial, o autor requer a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:

(...)

1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)

9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, in verbis:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na

exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho. II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente. III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº

45/2004. IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

	2017.03.99.021734-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NADIR HONORATO DOS SANTOS MOREIRA
ADVOGADO	:	SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES
No. ORIG.	:	00013865320088260659 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação na qual a parte autora objetiva a concessão de benefício por incapacidade, mencionando **nexo entre a incapacidade e o trabalho**, a teor do seguinte fragmento da peça inicial: *"Ocorre que a REQUERENTE vem sendo acometida por **doença decorrente de esforços repetitivos DORT/LER decorrente do trabalho exercido em uma das Escolas pertencentes à Prefeitura Municipal de Vinhedo no exercício de limpeza** que a levou a procurar um **médico ortopedista** ocasião em que foi diagnosticado **doenças do sistema ESTEOMOSCLULAR** com classificação CID 10: (grifos originais)"*
De conformidade com o novel entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência deve ser fixada de acordo o pedido expresso na petição inicial.

Confira-se:
"(...)
1. A competência para julgar as demandas que objetivam a concessão de benefício previdenciário relacionado a acidente de trabalho deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir contidos na petição inicial. Isto porque, a definição do juiz competente é anterior a qualquer outro juízo de valor a respeito da demanda.
Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1522998/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 25/09/2015)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL.

(...)
9. Cumpre esclarecer que a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.

10. Convém destacar que o teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre verificação da causa de pedir e o pedido apresentados na inicial.

11. Com base nessas considerações, a teor do art. 120, parágr. único do CPC, conheço do presente conflito de competência para declarar competente o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ.

12. Publique-se. Intimações necessárias."

(CC Nº 145.810, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15/06/2016)

Assim, a matéria versada diz respeito a benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, "in verbis":

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001724-70.2016.4.03.0000

RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFÍRIO

AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO:

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 10 (dez) dias, anexando cópia da petição que ensejou a decisão agravada, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011450-34.2017.4.03.0000

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karina Vianna em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

A agravante alega que é portadora de deficiência e necessita do benefício pleiteado para a sua subsistência, tendo restado comprovados os requisitos necessários à sua percepção.

Inconformada, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

No caso vertente, os documentos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada miserabilidade da parte autora, sendo imprescindível a realização de estudo social, para aferição de sua situação socioeconômica.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano, como pretende a agravante.

Por fim, não logrou êxito a recorrente, por ora, em demonstrar o desacerto da decisão impugnada, motivo pelo qual se impõe a sua manutenção.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006175-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339
AGRAVADO: SUELI GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526

D E S P A C H O

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001276-63.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: MARIA CLARA DA SILVA PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JUDITE MOUTINHO FORTES - SP224077
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Clara da Silva Paula em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de pensão por morte, indeferiu pedido de tutela de urgência.

Conforme noticiado pelo Ministério Público Federal (ID 762162) e em consulta ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que já foi proferida sentença nos autos de origem, a qual restou publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 30/06/2017, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003257-64.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: NATALINO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIA CRISTINA FERRARI - SP186529
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Natalino da Silva em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, ao julgar extinta a execução, condicionou a expedição de alvará de levantamento ao trânsito em julgado da decisão.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, a falta de previsão legal para se aguardar o transcurso do prazo para o trânsito em julgado, porquanto o INSS concordou com os valores apresentados.

Conforme noticiado no ofício ID 660838, verifico que a pretensão da parte agravante - expedição do alvará de levantamento - já foi realizada, motivo pelo qual restou prejudicado o julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intímem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011548-19.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE ABREU LOPES
Advogado do(a) AGRAVADO: CINTHIA RIBEIRO DO AMARAL - SP190179

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade laborativa da parte autora.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os dados do CNIS, demonstram que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 24.11.2003 a 13.04.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, o documento médico, datado de 2017, revela que a requerente realiza tratamento psiquiátricos desde 30.05.2005, quadro crônico, sem perspectiva de cura, e longo histórico de instabilidade.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. auxílio-doença . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011902-44.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: JOSE ARLINDO RICARDO MAXIMO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jose Arlindo Ricardo Maximo, em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Alega o agravante, em suas razões, o desacerto da decisão agravada, ao argumento de que a decisão recorrida fere o direito constitucional de acesso à Justiça, resguardado pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República. Sustenta, ademais, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária gratuita mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo próprio ou de sua família. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

O art. 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade a pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

É certo que o juiz da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015)

No caso em apreço, o requerente, ora agravante, trouxe aos autos seus demonstrativos de pagamento de salário correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2017, nos quais consta como total de vencimentos, respectivamente, o valor de R\$ 1.784,05 e R\$ 1.874,58.

Com efeito, em princípio, o agravante não apresenta renda incompatível com o benefício pleiteado.

Ademais, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015).

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA . ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .

1.Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.

2.Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita , basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).

3.O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita . Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.

4.O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária gratuita , não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por advogados contratados. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)"

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado** para determinar que os autos subjacentes sejam regularmente processados com os benefícios da justiça gratuita, até decisão final deste agravo.

Comunique-se com urgência ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012386-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: SAMIA CARRA RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAPHAEL BARROS ANDRADE LIMA - SP306529
AGRAVADO: CHEFE DO INSS - INSTITUTO SOCIAL DO SEGURO SOCIAL - SÃO PAULO/SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO:
Advogado do(a) AGRAVADO:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a medida liminar.

Sustenta a impetrante/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Aduz ser aeronauta, empregada da empresa LATAM e que, em 13/05/2017, descobriu estar grávida. Alega que sua profissão tem regulamentação específica e que sua empregadora a afastou de suas atividades e a encaminhou para o Hospital da Força Aérea de São Paulo, o qual a redirecionou ao INSS para formalizar a concessão do benefício de auxílio-doença, isso porque, toda aeronauta desde o momento da ciência da gravidez deve ser imediatamente afastada de suas atividades de voo por conta das peculiaridades da profissão e perda imediata da Certificação de Capacidade Física (CCF). Alega, ainda, que o INSS administrativamente indeferiu a concessão do benefício, sob o fundamento de não constatação de incapacidade laborativa. Aduz, por fim, que a Regulamentação da Aviação Civil expedida pela ANAC assevera que a gravidez, durante seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade da CCF. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do NCPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu a medida liminar, nos seguintes termos:

"(...)

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, por parte de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (artigo 5º, inciso LXXIX, da Constituição Federal). Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Em sede de cognição liminar, não vislumbro fumus boni juris a amparar o presente writ.

Não há norma legal a alicerçar a pretensão veiculada.

Gravidez, por óbvio, não é doença. Desacompanhada de alguma moléstia ou ausente a situação de risco à mãe ou ao nascituro, a condição de gestante não enseja a concessão do benefício de auxílio-doença.

No mais, a convenção coletiva de trabalho firmada entre o Sindicato Nacional dos Aeronautas (SNA) e o Sindicato Nacional das Empresas Aeroaviárias (SNEA), vigente entre 01.12.2016 e 30.11.2017, estabelece em seu item 3.3.2 que "As empresas se comprometem a dispensar de voo as aeronautas grávidas e, também, imediatamente, encaminhá-las à Junta Mista da Aeronáutica, para o fim de se habilitarem aos benefícios da Previdência Social, respondendo a empregadora, quando necessário, pela ". Noutras palavras, a locomoção da aeronauta, pelo respectivo transporte e hospedagem convenção assegura às aeronautas grávidas o direito de afastarem-se das atividades de bordo durante a gestação, podendo, por conseguinte, desempenharem atividades em solo. A referência a benefícios da Previdência Social decerto concerne ao salário-maternidade, ou a situações que de fato deem azo à postulação de benefícios.

A norma da ANAC não foge dessa linha: "A gravidez, durante seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF [certificado de capacidade física]. Depois do término da gravidez, a inspeccionanda só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica numa JES [Junta Especial de Saúde]" (item 67.73, doc. 1858579, p. 25).

Ainda que outros fossem os termos da convenção trabalhista, é evidente que acordos ente sindicatos patronais e de trabalhadores não têm o condão de alterar a legislação previdenciária ou impor obrigações à Previdência Social.

Por fim, causa estranheza a alegação de que a impetrante estaria sem remuneração, já que goza de estabilidade provisória no vínculo empregatício (artigo 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigo 391-A da Consolidação das Leis do Trabalho). No caso concreto, tal garantia foi ampliada para 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do item 3.1.9 da citada convenção coletiva de trabalho (v. doc. 1858576, p. 9). Cuida-se, de qualquer forma, de encargo da empresa, e não da Previdência Social.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

"(...)"

É contra esta decisão que a agravante ora se insurge.

Razão lhe assiste. Vejamos:

Consoante o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 06/07/2017, acostado ao PJE 5003739-53.2017.4.03.0000, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

Os documentos acostados ao processo eletrônico que tramita na 1ª. Instância, PJE, acima referido, comprovam que a agravante é aeronauta, funcionária da empresa LATAM e se encontra grávida (BHCG datada de 13/05/2017) com resultado positivo.

Vale dizer, na hipótese dos autos há uma situação especial, qual seja: a agravante é uma aeronauta e se encontra gestante.

Nesse contexto, o Regulamento Brasileiro da Aviação Civil, expedido pela ANAC – Agência Nacional da Aviação Civil, em seu item 67.73, ao tratar dos requisitos ginecológicos e obstétricos, assim dispõe:

(...)
(d) *A gravidez, durante seu curso, é motivo de incapacidade para exercício da atividade aérea, ficando automaticamente cancelada a validade do CCF. Depois do término da gravidez, a inspecionanda só poderá retornar às suas atividades normais após submeter-se à perícia médica específica numa JES.*

(...)"

Nesse sentido, reporto-me ao julgado que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO de AUXÍLIO DOENÇA. AERONAUTA GRÁVIDA. PERÍODO de CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. DISPENSA. INCAPACIDADE LABORATIVA. ENQUADRAMENTO da HIPÓTESE NO PERMISSIVO DO ART. 26, II, PARTE FINAL, LEI Nº 8.213/91. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECIAL À GESTANTE. RECURSO IMPROVIDO. 1. Sentença: condenação do INSS na implantação do benefício de auxílio doença em favor da parte autora (aeronauta grávida), bem como a pagar os valores atrasados desde a data do requerimento administrativo (DER) até o dia anterior ao início do pagamento do salário maternidade. 2. Razões recursais do INSS: a tutela antecipada não encontra respaldo legal e poderá causar lesão grave e de difícil reparação; a autora não possui a carência necessária para o deferimento do auxílio doença; a gravidez não pode ser tratada como moléstia que dispensa a carência. 3. Carência: "A descaracterização da implementação da carência requer reexame do conjunto fático-probatório" (Precedente: AgRg no REsp 1168269 / RS, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), 6ª Turma, DJe 12/03/2012. No caso em exame, há incapacidade para o exercício da atividade laborativa, tendo em vista a proibição da aeronauta gestante em voar, de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho. Assim, embora não tenha havido o cumprimento da carência exigida para o benefício de auxílio doença (art. 25, I, da Lei nº 8.231/91), a autora enquadra-se na especificidade a que se refere a parte final do inciso II do art. 26 da Lei nº 8.231/91, mormente porque a própria Constituição Federal, em seu art. 201, II, exige especial proteção à gestante. 4. Com razão, portanto, o juízo sentenciante ao deixar consignado que: "mesmo que a gravidez não seja uma doença profissional ou um acidente, fato é que se trata de uma situação especial e temporária, cujo ordenamento previdenciário, por ausência de previsão legal, não pode ignorar. E mais, há uma impossibilidade jurídica de trabalho criada pelo próprio Estado. Penso, pois, que os termos doença/acidente devem ser interpretados no caso como sendo, na verdade, algum fator que impeça o desempenho das atividades profissionais por motivos alheios à vontade do segurado. Assim, faço aqui uma espécie de equiparação entre o estado físico/mental da autora com aqueles outros mais específicos. Por outro lado, o direito deve ser interpretado de forma coerente, com inteligência. Isso porque o direito deve servir ao homem, não este ao direito. No caso dos autos, está claro que a autora não está trabalhando, porque sua profissão, de acordo com a regulamentação, isso não permite. Nessa perspectiva, é razoável imaginar que seu estado físico, e mental (alterações normais do processo gestacional), seja uma situação particular e excepcional a merecer abrigo da parte final do dispositivo, que, se aparentemente se dirige apenas ao Administrador, ao formar as listas de doenças a serem excluídas do rol, pode ser utilizado pelo julgador justamente para tratar de situações particulares, as quais não teriam como serem previstas pelo legislador de antemão. Ou seja, ainda que precipuamente seja voltado ao Administrador (na elaboração das listas de doenças a serem excluídas), o fato é que a própria lei (comando normativo) previu uma "válvula de escape", de tal maneira que a própria legislação autoriza o julgador (intérprete final) valer-se deste mecanismo em situações excepcionais." 5. Tutela antecipada: deve ser mantida a tutela antecipada, pois presentes os requisitos exigidos pelo art. 273, CPC. A verossimilhança das alegações se mostra presente e a urgência do provimento é evidente, diante do estado de vulnerabilidade social em que se encontra a parte autora e do caráter alimentar da prestação. 6. Conclusão: não provimento do recurso. 7. Honorários advocatícios: fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com o art. 55, caput, da Lei n. 9.099/95 - respeitada a limitação temporal imposta na Súmula 111/STJ. 8. Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95." (Processo Processo 554081020114013400 RECURSO CONTRA SENTENÇA CÍVEL Relator(a) DAVID WILSON de ABREU PARDO Sigla do órgão TRP Órgão julgador PRIMEIRA Turma Recursal – DF Fonte Diário Eletrônico 05/04/2013 Decisão A Turma Recursal, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso. Data da Decisão 14/03/2013)

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a agravante condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando o agravante ao desamparo.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oficie-se o INSS para cumprimento desta decisão.

Intime-se a Autarquia/agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 26 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012051-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: LUCIANE APARECIDA BALDIN
Advogado do(a) AGRAVADO: HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autorquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que a perícia médica realizada pelos médicos peritos do INSS, em 16/05/2017, constatou que a autora não apresenta incapacidade laborativa. Alega, também, que os atestados médicos particulares não devem ser considerados para fins de convicção do Juízo, devendo prevalecer a perícia administrativa do INSS. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso com a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, prevê que o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do NCPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à autora/agravada, sob o fundamento de que os documentos acostados evidenciam a incapacidade da autora, além da urgência no pedido e do perigo de dano.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo ao deferir a tutela antecipada. Isso porque, os relatórios médicos acostados aos autos, datados de fev e março/2017, assinados por médico neurologista, declaram que a agravante é portadora de oligodendroglioma grau II, com crises epiléticas, foi operada em 10/2006, mas, teve recidiva do tumor, quando foi submetida a nova cirurgia para retirada da neoplasia maligna, tendo ficado com seqüela neurológica permanente, ainda tem convulsões e não apresenta condições laborais vez que seu quadro é irreversível. Consta, ainda, que o acompanhamento médico será por tempo indeterminado pelo risco de recidiva alto.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os documentos acostados são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico da autora, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada não merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Quanto à irreversibilidade da medida, anoto que o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 28 de julho de 2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009426-33.2017.4.03.0000
RELATOR: Cab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE:
AGRAVADO: IOLANDA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA BURGER - SP176323

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de decisão proferida nos autos de ação de concessão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de revogação do benefício de justiça gratuita e manteve suspensa a execução dos honorários advocatícios.

Alega o agravante, em síntese, ser necessária a reforma da r. decisão para permitir a cobrança da verba honorária, outrora fixada em sentença que julgou parcialmente procedente os seus embargos à execução (fs. 19/21), eis que cessou a situação de insuficiência de recursos da parte exequente, que possui renda mensal superior a R\$ 4.100,00, eis que é titular de benefícios previdenciários de aposentadoria (NB 32) e pensão por morte (NB 21).

Inconformado, requer o prosseguimento da execução da verba honorária, inclusive com a penhora de valor do precatório.

É o sucinto relatório. Decido.

Razão não assiste ao agravante.

Com efeito, observo que, em regra, os benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos na ação de conhecimento, estende-se aos embargos à execução, salvo se restar cessada a situação de hipossuficiência, conforme pacificado por esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

No caso em apreço, conforme consulta realizada no sítio da Justiça Federal – Seção Judiciária de São Paulo, verifico que no processo de conhecimento, que tramita sob o nº 0007499-22.2009.403.6104, foi concedido ao autor o benefício da assistência judiciária gratuita, por meio de despacho disponibilizado no diário de justiça eletrônico em 16.09.2009.

Saliente que não se mostra relevante ou impeditivo à gratuidade deferida o fato da parte exequente ter importância a ser requisitada em precatório judicial, por não indicar que tenha perdido a condição de hipossuficiente. Com efeito, o valor atrasado a ser recebido pela exequente, a título de benefício previdenciário, por si só, não é suficiente para infirmar a declaração de pobreza prestada.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À execução. COMPENSAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA gratuita. IMPOSSIBILIDADE.

I- Concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

II- O exequente é isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

III- As prestações mensais e diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

IV- Não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de benefício e atrasados) a infirmar a presunção juris tantum da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita.

V- Apelação improvida.

(TRF3ªR, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1868296; Processo nº 00191697020134039999; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data: -DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2014; Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)

Assim, entendo que não é possível o destaque pretendido pelo INSS, de forma que a cobrança da verba honorária resta suspensa nos termos do artigo 98 do NCPC.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2017.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elcio Gomes de Mello face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela de urgência.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 300 do novo CPC, para a concessão da tutela de urgência, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Requer a concessão da tutela de urgência e a reforma da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para isso, referidos documentos devem ter tamanha força probatória, a ponto de que sobre eles não paire nenhuma discussão.

No caso vertente, os documentos médicos acostados aos autos, não obstante a idoneidade de que se revestem, mostram-se insuficientes para o deferimento do pedido, vez que não atestam, de forma categórica, a alegada incapacidade laborativa da parte autora na presente data, sendo imprescindível a realização de perícia médica judicial.

Assim, a verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

A alegação de demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização de perigo de dano, como objetiva o agravante.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo ativo ao agravo**, com fundamento no art. 1.019, I, do CPC 2015.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela de urgência, para determinar o imediato restabelecimento do benefício.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, tendo em vista que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que há divergência entre os pareceres dos médicos da autarquia e os documentos apresentados pelo agravado. Defende que os documentos apresentados pelo autor são unilaterais e não possuem o condão de contrapor ato administrativo que cessou o benefício.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a consequente reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder. Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os documentos constantes dos autos demonstram que o agravante percebe benefício de auxílio-doença desde 10.04.2010, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os documentos médicos apresentados, datados até 26.05.2017, revelam que o requerente é portador de espondilartropatia, apresentando dores intensas na coluna lombar e dificuldade para deambular, não possuindo condições de exercer atividades laborativas, por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado pelo INSS**.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2017.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 21083/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006079-57.2000.4.03.6181/SP

		2000.61.81.006079-7/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	:	VALDIR RODRIGUES MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP212611 MARCELO THEODORO BEZERRA ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	MARCIO KIYOTA
No. ORIG.	:	00060795720004036181 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OPERAÇÕES DÓLAR-CABO. EVASÃO DE DIVISAS. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO. LEGALIDADE. PLANILHAS DE DADOS APRESENTADAS PELA ACUSAÇÃO. BASE DE DADOS DO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA ORIGEM DOS DADOS. OFENSA À AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ILEGALIDADE. PROVAS QUE SOBEJAM EM RELAÇÃO AO ART. 22, CAPUT, DA LEI 7.492/86. AUSÊNCIA DE CERTeza. EMENDATIO LIBELLI. APLICAÇÃO DO ARTIGO 383, DO CPP, PARA RECLASSIFICAÇÃO DOS FATOS IMPUTADOS COMO OPERAÇÃO DÓLAR-CABO NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86. GESTÃO FRAUDULENTA VERSUS OPERAÇÃO DÓLAR-CABO. RELAÇÃO DE CONTEÚDO E CONTINENTE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. ABSORVIDA A FIGURA DA GESTÃO FRAUDULENTA. ART. 4º, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. CRIME-MEIO. PRESCRITOS OS FATOS INSCRITOS NO ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 7.492/86, ASSIM DECLARADOS EM PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 282, § 2º DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANALOGIA. APLICAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 107, IV, C.C ART.109, IV, AMBOS DO CÓDIGO PENAL E ART. 61, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

I - No caso concreto há, tão somente, ilegalidade patente na recepção e valoração da prova emprestada, cuja origem desconhece-se, e não no seu compartilhamento, como se pode aferir a partir das respostas aos ofícios enviados pela Procuradoria da República em Brasília e Curitiba, respectivamente.

II - A utilização dos dados referentes às transações bancárias trazidas anexas às informações prestadas seriam, ao menos, *a priori*, perfeitamente cabíveis e pertinentes ao objeto da presente ação penal. O que ocorre, entretanto, é que a legalidade das provas emprestadas não pode ser meramente presumida. A prova emprestada deve ser colocada à disposição da defesa, não só para a devida ciência de seu conteúdo e do procedimento que circundou sua produção, mas também para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, o que, realmente, *inocorreu in casu*.

III - A defesa do réu não teve acesso aos documentos e fontes que deram origem à tais planilhas, cujas informações eram nominadamente constantes do "banco de dados" da "força-tarefa do caso Banestado", limitando-se o acesso apenas aos resultados pontuais dos referidos relatórios/planilhas conservados pelo Ministério Público Federal, que se concretizam na descrição de operações/transações bancárias.

IV - O direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo, mas também ao direito de ver os seus argumentos contemplados e analisados pelo órgão incumbido de julgar, o que não se verificou no caso em tela, porque a única alternativa que restaria à defesa seria, por ela mesma, trazer a íntegra dos extratos de transferência bancárias, acaso existentes, para serem confrontados com aqueles dados anexados aos ofícios requeridos pela acusação.

V - Cabe à acusação fazer prova para quebra da presunção de inocência não se podendo esperar da defesa que, paradoxalmente, produza prova em seu desfavor.

VI - O direito à privacidade e intimidade é direito inerente ao ser humano, protegido pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos X e XII e, portanto, qualquer procedimento tendente a transgredir tal direito pessoal do agente, como é o caso do sigilo bancário, deve ser tutelado com bastante cautela e obedecendo ao devido processo legal, sob pena de legitimarem-se, sob o manto da ordem pública, as mais absurdas arbitrariedades estatais.

VII - O pedido de quebra de sigilo bancário foi atravessado nos presentes autos a certa altura em que a investigação já estava lastreada em elementos outros que sinalavam a possível ocorrência de delitos contra o sistema financeiro por parte da empresa "Taller Turismo e Cambio LTDA".

VIII - Conquanto viável ao Juízo admitir a quebra de sigilo bancário como medida excepcional, já que a regra é a preservação da privacidade protegida pela Carta da República, revela-se, portanto, imprescindível que tal ordem seja precedida de fundamentação e que seja ela consistente em demonstrar que se revela essencial à instrução ou necessária à eficácia dos atos de investigação.

IX - Não se vislumbra qualquer irregularidade aqui colocada, mesmo considerando a decisão transcrita nos memoriais da defesa, em relação à expedição dos ofícios à Procuradoria da República do Paraná e à Procuradoria da República de Brasília, tocante à existência de elementos de prova constante na base de dados da força-tarefa e no seu compartilhamento.

X - Ainda que o *r. decisor* de fl. 273 não prime pelo rigor técnico em sua fundamentação, não se pode condená-lo às raias da ilegalidade, porquanto tais elementos de prova, quando solicitados, já se encontravam disponíveis e arquivados anteriormente sob a cautela do Ministério Público Federal, não se tratando de inovação no mundo jurídico, mas de mera reprodução, porquanto já fora objeto de quebra, ainda que em outros autos.

XI - Uma vez legalmente quebrado esse sigilo, não há mais direito fundamental a ser protegido, motivo pelo qual o aproveitamento da prova obtida na seara criminal vai ao encontro da proteção dos valores jurídicos protegidos pelo direito penal e pela ordem constitucional (Precedente do E. Supremo Tribunal Federal, Inquérito nº 3305 e E. Superior Tribunal de Justiça, EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 17/6/2014).

XII - Ainda que se possa considerar a inconsistência no texto do ofício judicial de fl. 108, é fato que qualquer erro material no texto notadamente não influenciou o trabalho da construção da prova do procedimento administrativo encabeçado pelo Banco Central do Brasil, que culminou com a revogação da autorização de funcionamento por parte da "Taller Turismo e Cambio LTDA." de maneira independente ao solicitado em juízo.

XIII - Em relação ao teor do citado ofício enviado ao juízo, o conteúdo da resposta ofertada em referência ao Ofício 286001-JF/sc/jdd não restou influenciado pelo questionamento suscitado pelo juízo e, embora guarde coesão em si mesma, admiti-la com prova contra a defesa afronta o princípio do contraditório e ampla defesa.

XIV - As provas remanescentes nos autos, em relação à figura classificada na sentença como art. 22, *caput*, da Lei 7.492/86, direcionam-se quase que exclusivamente para as planilhas de dados impugnadas, de molde a formar um conjunto coeso e inseparável para justificar uma condenação criminal.

XV - Malgrado a sentença mencione a cópia da transferência realizada no exterior em favor da *Taller*, assim como, em contraponto, referente à resposta ao Ofício 24.394/02-CART/DELEFAZ-SR/DPF/SP, o BACEN informe que inexistia, no ano de 1996, registros de operações de câmbio celebradas pela *Taller* com instituições financeiras, esta seria a única prova sugestiva da atuação da empresa à margem da lei.

XVI - Se de um lado não podem desconsideradas, isoladamente, não encontram força probante suficiente e necessária para avulzar um édito condenatório em seara criminal e, diferente seria se todos esses elementos apontados fossem justapostos àqueles trazidos pelas planilhas impugnadas, que pelas razões desenhadas, não podem servir de lastro para um a condenação.

XVII - Apesar de, *a priori*, não haver ilegalidade patente na quebra do sigilo bancário e no compartilhamento de dados, ter acesso à fonte das planilhas anexadas e às informações que embasaram a condenação é direito do réu e negar o acesso a tais substratos de prova, ainda que tenham sido objeto de laudo pericial, é negar a possibilidade de arguição de eventual nulidade vislumbrada pela defesa na fonte periciada e, portanto, é negar o próprio exercício do contraditório e da ampla defesa.

XVIII - Em relação à subsunção da conduta de executar operações dólar-cabo um pequeno panorama da questão no tempo nesta E. Corte revela que, julgados mais recentes, em especial da relatoria do e. Desembargador Federal Paulo Fontes, apontam entendimento desta Corte que classifica a conduta de executar operações de dólar-cabo como incurso no parágrafo único do art. 22 da Lei 7492/86 (Quinta Turma, ACR - Apelação Criminal - 53789 - 0008935-13.2008.4.03.6181, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, julgado em 19/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA26/10/2015).

XIX - Tal discussão perfaz-se como a moldura legal que justificará o quanto aqui decidido, eis que o acervo probatório constante dos autos conduz, portanto, à conclusão que a condenação do réu pela prática do delito da figura inserta no parágrafo único, apesar de ter-lhe sido imputado o delito do *caput* do art.22 da Lei 7.492/86, afigura-se plenamente possível, em função do quanto estabelecido no artigo 383, do CPP, o qual trata da *emendatio libelli*.

XX - No caso *sub judice*, os fatos articulados na denúncia relativos à operação de câmbio não autorizada, denominada dólar-cabo, amoldam-se à figura do parágrafo único do artigo 22 da Lei 7.492/86.

XXI - Melhor refletindo acerca de ambas figuras legais ao caso posto, é hipótese de se reconhecer uma relação de continente e conteúdo entre as duas figuras imputadas ao réu, relativas às mesmas operações, quais sejam, a gestão fraudulenta e a evasão de divisas, relativas, porém, a um só fato.

XXII - As operações financeiras descritas, e posteriormente agrupadas em concurso formal (art. 70, do Código Penal), denotam, na realidade, um mesmo contexto fático, posto que o fato de o réu atentar contra a lisura das atividades da instituição financeira, ao operar, em apertada síntese, uma série de remessas tipo dólar-cabo, na verdade encerrava-se como meio ou fase necessárias para a consecução do crime-fim (Precedentes da E. 4ª Região e do E. STJ).

XXIII - Quando uma ou mais infrações penais resumem-se a condutas, anteriores (*antefactum*) ou posteriores (*postfactum*), com a existência de um nexo de dependência do crime-fim, estando, interligadas a este, sem autonomia, o agente só terá incorrido no tipo penal mais grave, pois o contrário daria margem ao concurso real de crimes, que exige uma pluralidade de fatos.

XXIV - Nesta hipótese faz-se necessário reconhecer a absorção de uma conduta pela outra, à vista do que se observa no caso concreto, posto que se exige um confronto *in concreto* das leis que descrevem o mesmo fato como criminoso, eis que a consunção é de ser aplicada quando a intenção criminoso é alcançada pelo cometimento de mais de um tipo penal, devendo o agente, no entanto, por questões de política criminal, ser punido por apenas um delito.

XXV - As evidências das planilhas sugerem a ilicitude das transações lá descritas, posto que as mesmas estão, inclusive, em desconformidade com os registros oficiais do BACEN, porquanto as transações internacionais lícitas geram rastro documental e devem ser objeto de contabilização formal, o que não se demonstra na espécie.

XXVI - Ao que parece tratava-se de esquema utilizado pelos réus, administrando câmbio e captando recursos de terceiros, sem a devida autorização do Banco Central, uma verdadeira rede de atividades ilícitas, envolvendo operações dólar-cabo, à margem de autorização das autoridades competentes, operando um sistema privado de compensações bancárias, baseado na confiança.

XXVII - Em que pese a sentença classificar as referidas condutas em concurso formal de delitos, da leitura atenta do feito, da análise da prova carreada e melhor refletindo sobre o tema, esta não é a melhor subsunção dos fatos ao tipo para a solução dos autos.

XXVIII - O princípio da absorção só pode ser verificado no caso concreto e é exatamente esta peculiaridade empírica que nos autoriza a concluir que a gestão fraudulenta como crime-meio, revelando-se como um desdobramento na ação de operar dólar-cabo, crime-fim, atingindo o bem jurídico como desdobramento na linha tempo.

XXIX - No caso concreto, foi declarada extinta a punibilidade dos fatos imputados à evasão de divisas e, em que pese tratar-se de tema longe de alinhar unanimidade, é hipótese de reclassificar a conduta para a imputação contida na primeira do parágrafo único da locução do art. 22 da Lei 7.492/86.

XXX - Seguindo essa linha de entendimento, é hipótese de ver reconhecida a absorção do delito de gestão fraudulenta pela figura da evasão de divisas, no tipo descrito no parágrafo único, primeira figura.

XXXI - As fraudes se serviam exatamente para consubstanciar um esquema criminoso cuja finalidade se esgotava na remessa de divisas para fora do Brasil e a intenção reiterada identificada nos autos exaure-se na remessa de valores valendo-se o réu de operação de câmbio efetuada fora do mercado oficial, utilizando-se de conhecidos dolores que operavam no mercado cambial.

XXXII - Seguindo se depende na hipótese dos autos, o apelante valendo-se de contas no exterior, algumas das quais mantidas por dolores conhecidos no cenário nacional, movimentaram recursos paralelamente a qualquer contabilidade. É dizer, os atos de gestão fraudulenta não configuraram condutas autônomas, mas etapas do irregular envio de dinheiro ao exterior, tendo esgotado sua potencialidade lesiva nesta conduta.

XXXIII - Mantida a absolvição do réu em relação à conduta descrita no art. 4º, *caput*, da Lei nº 7.492/86 e, pelas razões expendidas, esta figura resta absorvida pela conduta de evasão de divisas, inscrito no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, cuja prescrição já se encontra operada, consoante a decisão de primeiro grau que mantém a condenação do réu somente pelo crime previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86.

XXXIV - O Tribunal pode deixar de pronunciar a nulidade, desde que encontre fundamentos para a absolvição, em aplicação, por analogia, ao processo penal, do artigo 282, § 2º do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual "quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta", o que se faz presente no caso em questão.

XXXV - Reconhecida a consunção da figura de gestão fraudulenta pelo crime de evasão de divisas, ainda que reclassificados os fatos deste último para o parágrafo único do art. 22 da Lei de Regência, é corolário a declaração de extinção da punibilidade pela prescrição de todos os fatos imputados ao apelante, na forma do art. 107, IV, c.c art.109, IV, ambos do Código Penal e art. 61, do Código de Processo Penal.

XXXVI - Recurso da defesa improvido e, de ofício, reclassificados os fatos remanescentes para figura do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 e, de ofício, decretada a prescrição dos fatos imputados ao réu na forma do art. 107, IV, c.c art.109, IV, ambos do Código Penal e art. 61, do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, nos termos do voto da Des. Fed. Relatora; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu de ofício, reclassificar os fatos remanescentes para a figura do art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86 e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, na forma do art. 107, IV, c.c art.109, IV, ambos do Código Penal e art. 61, do Código de Processo Penal, nos termos do voto da Des. Fed. Relatora, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. José Lunardelli que, de ofício, concedia ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal, apenas no que tange à imputação de prática, pelo apelante, do delito tipificado no art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/86, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51730/2017

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000837-16.2007.4.03.6006/MS

	2007.60.06.000837-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VOLNIR HOFFMANN
ADVOGADO	:	PR029294 REGINALDO LUIZ SAMPAIO SCHISLER e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00008371620074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu VOLNIR HOFFMANN para que apresente suas razões de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal e para que também apresente contrarrazões ao apelo ministerial.

Após a apresentação das razões e contrarrazões recursais pela defesa do réu, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o I. Representante do Ministério Público Federal ofereça as contrarrazões de apelação.

Com a vinda das contrarrazões de recurso do órgão ministerial, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001474-28.2011.4.03.6005/MS

	2011.60.05.001474-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
	:	VILSON ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	:	RAFAEL ANTUNES DE BRITO reu/ré preso(a)
	:	CLEICIONE SANTOS NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS013436 ADELAIDE BENITES FRANCO
APELANTE	:	SANTA FRANCISCA NERIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS004937 JULIO MONTINI NETO e outro(a)
APELANTE	:	JEFFERSON DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS003442B LEOPOLDO MASARO AZUMA e outro(a)
	:	MS017906 MARINEIA GONCALVES DUTRA AZUMA
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS DA SILVA CARLOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	PR055716 CESAR CONTRI CAVALHEIRO
	:	PR074335 MARCOS LEVIZ DA SILVA
APELANTE	:	IVANI FRANCO SALES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS013432 OTAVIO FERREIRA NEVES NETO e outro(a)
	:	MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES
APELANTE	:	JOSIANE DE LIMA LUDOLFO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS003866 GELZA JOSE DOS SANTOS e outro(a)
	:	MS003379 DELNI MELLO DA CONCEICAO
APELANTE	:	WILSON ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	VILMAR ARTUNK reu/ré preso(a)
	:	OLMIRO MULLER
ADVOGADO	:	PR046723 RUBENS JOSE DE SOUZA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	JOSE ARLINDO VASQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS005590 JULIA APARECIDA DE LIMA e outro(a)
	:	MS008777A ARNALDO ESCOBAR
APELANTE	:	JOSE WILLIAN CARVALHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS009850 DEMIS FERNANDO LOPES BENITES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	MARILENE SILVA COSTA CABREIRA reu/ré preso(a)
	:	GEANCLEBER SILVA CARREIRA reu/ré preso(a)
	:	CRISTIANY SILVA CABREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	:	JOSE HONORIO DA SILVA

ADVOGADO	:	MT003948 ADALBERTO LOPES DE SOUSA e outro(a)
	:	MT015616 DOUGLAS CRISTIANO ALVES LOPES
APELANTE	:	CLAUDIONOR DONIZETE FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	RS086313 JOSEMAR CORTESE DA SILVEIRA
APELANTE	:	NEVIO DO NASCIMENTO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
APELANTE	:	LIBORIO PORTILHO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS010218 JAQUELINE MARECO PAIVA LOCATELLI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
EXCLUÍDO(A)	:	YBAR ANTELO DORADO
	:	MARCOS ANTONIO ROCA SOLIZ
	:	ANDERSON VIANA MACIEL
	:	PATRICK LEME BARROS
No. ORIG.	:	00014742820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. Fls. 4.580/4.585: à UFOR, **para inclusão da anotação de réu preso** com relação a JOSÉ HONÓRIO DA SILVA.

2. Ante o teor da consulta e do documento juntados a fls. 4.578 e 4.579, dando conta que a situação do defensor constituído pelo réu JEFFERSON DE SOUZA, *Leopoldo Masaro Azuma, OAB/MS nº 3442-B*, no Cadastro Nacional dos Advogados - CNA, é "falecido", **intime-se a advogada Maríneia Gonçalves Dutra Azuma, OAB/MS nº 17.906**, que assina em conjunto com o referido advogado as razões e contrarrazões de apelação, para que regularize sua representação processual, **no prazo de 15 (quinze) dias**, apresentando procuração original outorgada por referido réu.

3. Decorrido o prazo supra, com ou sem adoção da providência ora determinada, venham os autos conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006351-50.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.006351-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SERGIO HANZL
ADVOGADO	:	SP218917 MÁRCIA DE FREITAS SILVA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00063515020124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 265/266 e 267/268: considerando a constituição de novo patrono pelo réu SERGIO HANZL, defiro o pedido de devolução de prazo. **Intime-se** a defesa, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2017.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000668-45.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000668-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ALEX COSTA SILVA reu/ré preso(a)
	:	PRISCILLA DE OLIVEIRA REIS
ADVOGADO	:	SP113784 MARCO AURELIO PAULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUÍDO(A)	:	LUCIANO DA SILVA SOUZA (desmembramento)
ADVOGADO	:	LUCIANO DA SILVA SOUZA (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00006684520154036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 1.122/1.124, 1.180 e 1.191/1.192: **defiro**. Expeça-se guia de recolhimento provisória em favor da ré PRISCILLA DE OLIVEIRA REIS, a ser encaminhada ao juízo da execução competente para fiscalização da pena que lhe foi imposta.

2. Fls. 1.191/1192 e 1.194: **nada a deliberar** acerca das manifestações da ré PRISCILLA e da Procuradoria Regional da República, no sentido de que a mídia juntada a fls. 1.186 não possui registro de dados, pois ao examiná-la verifiquei constar documentos criados pelo programa *Microsoft Word*, bem como áudios acessíveis pelo programa *Windows Media Player*.

3. Oportunamente, **dê-se ciência às partes**.

4. Após, tomem os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000233-43.2016.4.03.6005/MS

	2016.60.05.000233-3/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	REINALDO GREFE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS018366 KAMILA HAZIME BITENCOURT DE ARAUJO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002334320164036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

1. **Proceda-se a retificação da numeração** dos autos, a partir da folha 429.
2. Fs. 433/451: **nada a deliberar** quanto ao pedido de expedição de ofício ao Detran/MS, tendo em vista que já foi atendido, conforme despacho de fs. 428 e Ofício nº 6261943-UTU11 (fs. 430).
3. No mais, aguarde-se o julgamento do recurso, designado para o dia 22.08.2017.
4. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007382-47.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.007382-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MADUKA GEOFFREY UGWUDINDU reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP219039 SUELY APARECIDA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	NEILA NOGUEIRA DE LIMA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00073824720164036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fs. 444/444v: **intime-se** a defesa do réu **MADUKA GEOFFREY UGWUDINDU**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente suas respectivas razões de apelação.
2. Após, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que:
 - a) **junte aos autos** documento comprobatório da **efetiva intimação pessoal** do réu supracitado **acerca do teor da sentença condenatória**, ou, ainda, **adote as providências necessárias a tanto**, sendo que, em caso de diligência negativa, deverá expedir edital, observadas as disposições constantes no art. 392 do Código de Processo Penal; e
 - b) **abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição**, para apresentação de contrarrazões ao recurso do réu; e
 - c) considerando o julgamento conjunto dos autos nº 0002420-78.2016.4.03.6181 (e dependentes nº 0012045-39.2016.4.03.6181) e nº 0008807-12.2016.4.03.6181 com este feito, proceda ao apensamento daqueles autos a este, para posterior remessa de todos os autos a esta Corte.
3. Após o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência do processado e oferecimento do necessário parecer.
4. Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.
5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0003519-65.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003519-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	WALDOMIRO HENRIQUE NEVES DE AVILLA
PACIENTE	:	TATIANA ALVES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP103390 WALDOMIRO HENRIQUE NEVES DE AVILA
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	:	00051278220174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TATIANA ALVES DA SILVA, apontando constrangimento ilegal proveniente do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP. Segundo consta, a paciente foi presa preventivamente no dia 28/06/2017, em decorrência de investigações realizadas nos autos do inquérito policial nº 0012833-24.2014.403.6181 e pedido de quebra de sigilo autuado sob nº 0012959-74.2014.403.6181 (Operação Revanche), em que se apura o cometimento dos crimes de contrabando, associação criminosa e corrupção ativa. A defesa pleiteou junto ao Juízo de origem a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, tendo em vista que a paciente é mãe de uma criança de 5 anos de idade, que atualmente está sob os cuidados da avó materna - senhora idosa e aposentada com inúmeros problemas de saúde. Neste *writ*, o impetrante insurge-se contra a decisão que indeferiu a substituição da custódia por prisão domiciliar. Aduz que a autoridade impetrada justificou o indeferimento do pedido em razão de suposta manutenção do contexto fático que deu azo à decretação da prisão preventiva, sem, contudo, analisar os documentos que demonstram a essencialidade da paciente para os cuidados de seu filho. Argumenta que a concessão de prisão domiciliar não traria prejuízos à investigação, mormente porque a paciente já demonstrou interesse em colaborar com a apuração dos fatos. Acrescenta que a paciente é mãe solteira e não recebe qualquer auxílio do pai da criança, possui bons antecedentes, residência fixa, além de ser imprescindível aos cuidados de seu filho. Sustenta que a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar, com fundamento no art. 318, V do CPP (introduzida pela Lei 13.257/2016), visa garantir os direitos fundamentais da criança, como a integridade física e moral. Requer o deferimento do pedido liminar para que seja substituída a prisão preventiva por domiciliar, nos termos do art. 318, III e V do CPP. No mérito, pede a confirmação da liminar deferida, ainda que cumulativamente com outras medidas cautelares alternativas. É o sucinto relatório.

Decido.

Depreende-se dos autos que o Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo acolheu a representação da autoridade policial e decretou a prisão preventiva de Tatiana Alves da Silva, ora paciente, nos autos nº 0005127-82.2017.403.6181.

Eis a decisão hostilizada:

"Trata-se de representação da autoridade policial no curso da investigação denominada 'Operação Revanche', que apura delitos tipificados nos arts. 333 (corrupção ativa) e 334-A do CP (contrabando), e 2º da Lei Federal nº 12.850/2013 (organização criminosa).

[...] Antes de avaliar os pedidos, passo à análise das condutas de cada um dos investigados, as quais também servem de fundamento e razão de decidir para o deferimento dos pedidos formulados.

[...] TATIANA ALVES DA SILVA LUZ (ou TATI)

De acordo com as provas coligidas aos autos da investigação (0012833-24.2014.403.6181 e 0012959-74.2014.403.6181) Tatiana Alves da Silva, em tese, age também com papel de liderança na negociação e distribuição de cigarros, através da venda, gerência de estoque e gerência financeira, como uma espécie de gerente da organização e assessora do líder das atividades, Roberto (Lobão), sendo

diretamente subordinada a ele.

Segundo o apurado pela autoridade policial, as contas bancárias em nome de Tatiana movimentaram dezenas de milhões de reais, o que, em razão da ausência de bens da acusada ou de qualquer atividade lícita que justifique o volume das transações, revela indícios de que a investigada movimentou recursos derivados da comercialização delitosa de cigarros contrabandeados. Durante o período das investigações foram captadas inúmeras gravações de Tatiana executando suas atividades criminosas, conforme exemplos transcritos no tópico anterior.

[...] Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para decretação da prisão preventiva, estabelecidos no art. 312 do CPP, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria pelos investigados.

Observo que os investigados contra os quais a autoridade policial pleiteia a imposição de prisão preventiva praticaram, em tese, os crimes previstos nos arts. 333 e 334-A do CP e art. 2º da Lei 12.850/2013, afigurando-se, em todos, o dolo como elemento da conduta, bem como a cominação da pena de reclusão.

O periculum libertatis também está presente, posto que os investigados oferecem risco concreto à ordem pública, à aplicação da lei penal e à instrução do respectivo inquérito apuratório e eventual ação penal. Com efeito, a presente investigação ilustra as atividades de uma organização criminosa voltada para a prática de contrabando, venda e distribuição de cigarros produzidos no exterior, com frequente tentativa de corrupção de agentes públicos e movimentação financeira de milhões de reais mensais, com indícios de que se trata de um dos maiores responsáveis pelo contrabando de cigarros paraguaios na cidade de São Paulo, senão os maiores.

Tal circunstância autoriza vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal.

A garantia da ordem pública deve ser visualizada pela gravidade da infração, a repercussão social do delito e, ainda, pelo risco concreto de reiteração criminosa.

No presente caso, exorbitam indícios de que os investigados se dedicam à contínua prática dos delitos, de maneira ininterrupta, sem se afetarem com constantes prisões em flagrante que esporadicamente atingem alguns dos membros principais e subordinados, diante das quais a tentativa de corrupção dos agentes policiais aparenta ser a praxe.

[...]

Em 18/03/2017 o investigado José Roberto Almeida (Nenê) foi preso em flagrante com uma carga de 400 caixas de cigarros (com 500 maços cada), ocasião em que, pelos diálogos telefônicos captados que novamente demonstram a atuação de Roberto (Lobão) e TATIANA ALVES DA SILVA LUZ, a carga e o investigado foram indevidamente liberados após o pagamento de vantagem a policiais supostamente ligados ao 8º Distrito Policial de Guarulhos: [...]

Igualmente, como já observado nesta decisão, o investigado Edvaldo Luiz de Lima (Bay) foi preso em flagrante no dia 20/08/2015, ocasião em que contou com a atuação de sua esposa Gilvana Felix da Silva (Vânia) e orientação de Roberto (Lobão) e TATIANA para obter a liberação mediante o pagamento de propina a agentes policiais.

Não obstante a frequência das prisões em flagrante e apreensões, as atividades criminosas perpetradas pelos investigados não são interrompidas em nenhum momento, o que inclusive chama a atenção dos agentes da Polícia Federal na elaboração do 5º Auto Circunstanciado das interceptações telefônicas dos autos nº 0012959-74.2014.403.6181:

'Auto circunstanciado nº 05-2017- pag. 55

Nem mesmo as detenções em flagrante de outros integrantes do esquema de BAY e a apreensão das vans e mercadorias abalaram a continuidade das atividades delituosas da quadrilha. Demonstrando toda a audácia e destemor da quadrilha em descumprir a lei. No mesmo dia dos fatos, às 17:25, BAY faz novo pedido de cigarros para TATI, TATI diz que já está ligando para NENÊ'.

[...] Ininterrupta também é a rotina de pagamento de propinas pela organização criminosa a agentes policiais, como já observado em alguns meros exemplos declinados nesta decisão em frente a vários outros casos registrados durante as investigações, geralmente com sucesso em obter o livramento precoce dos comparsas presos e a liberação de cargas.

[...] Demonstrado o grave risco à ordem pública que a liberdade dos investigados representa, as investigações também fornecem indícios veementes de que os membros da organização criminosa não possuem qualquer outra atividade lícita que, ao menos em tese abstrata, pudesse permitir o sustento e a permanência deles à disposição do Juízo, pelo cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, o que configura flagrante prejuízo à garantia da aplicação da lei penal.

O longo período de interceptações telefônicas revelou toda a rotina diária dos investigados, da qual não só é ausente a menção a atividades lícitas, como, ao revés, os indícios sustentam a afirmação de que as atividades criminosas ocupam todo o tempo disponível dos membros da organização criminosa.

Ademais, com as informações obtidas mediante o afastamento do sigilo bancário, fiscal e financeiro dos investigados e das pessoas jurídicas criadas em seus nomes ou de terceiros relacionados, a existência de empresas vinculadas a eles não traz comprovação do exercício de atividades empresariais lícitas, mas justamente o inverso, ou seja, o uso de tais empresas para movimentação de recursos oriundos do crime, conclusão que é suportada pelas diligências policiais indicativas de que tais empresas não produzem, compram, vendem ou comercializam de qualquer forma os bens que deveriam ser o seu objeto, em incoerência com os milhões de reais que na prática movimentam.

Diante da narrativa de que até o presente momento instrui os autos, a prisão preventiva se faz necessária uma vez que não há notícia de atividade lícita desempenhada pelos investigados ou vínculos lícitos com o território desta jurisdição. Em liberdade e após ciente da tramitação da gravidade dos fatos apurados na presente investigação, são fortes os indícios de que os investigados poderão se evadir.

Por fim, cumpre ressaltar que os antecedentes criminais dos investigados, ao lado dos indícios de sua espúria relação com os agentes policiais do Estado de São Paulo, bem como do volume financeiro movimentado pela organização criminosa, do qual constantemente são empregados recursos para a corrupção de agentes públicos, inclusive do próprio Judiciário Federal, explicitamente mostram o grande risco à instrução criminal.

Como já fartamente revelado nas interceptações telefônicas, os membros da organização criminosa se empenham ao máximo para influir nos trabalhos dos agentes públicos encarregados da fiscalização e aplicação da lei, o que permitiu, em tese, até a presente data, anos de continuidade ininterrupta do contrabando de cigarros.

A iminente revelação, aos investigados, das provas e dos elementos colhidos ao longo da investigação já realizada em face da organização criminosa liderada por Roberto Eleutério da Silva, indica que, da mesma forma que tal organização sempre atuou, desta vez igualmente não serão poupados esforços para se alcançar o prejuízo da conclusão do inquérito ou o prosseguimento de eventual ação penal.

Portanto, em face da deflagração da presente investigação, a liberdade dos principais investigados, ainda eu parcial ou de somente algum deles, oferece imediato risco a testemunhas, aos agentes da Polícia Federal e até mesmo aos membros desta Justiça Federal, de maneira que, conforme amplamente registrado nos autos, tão logo algum dos membros obtenha a liberdade, passe de coordenar ações delituosas ou mesmo violentas capazes de prejudicar o deslinde das investigações ou o curso do processo penal.

Ante o exposto, demonstrado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 312 e 313 do CPP, defiro o pedido de prisão preventiva [...] - grifei.

O pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar restou indeferido, nos seguintes termos:

"indeferido o pedido formulado em favor de TATIANA ALVES DA SILVA, pretendendo a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do artigo 318 do Código de Processo Penal, pois não está comprovada nos autos a alegada imprescindibilidade da requerente aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos. Ademais, não basta a verificação das condições objetivas descritas no artigo 318, incisos III e IV, devendo-se examinar as peculiaridades do caso concreto, para então constatar se a prisão domiciliar será adequada e suficiente, no caso concreto. E no caso dos autos, consta que TATIANA ALVES DA SILVA seria subordinada direta do líder da ORCRIM ora desmantelada, tendo, supostamente, efetiva participação, com poder hierárquico sobre os demais integrantes, conforme demonstrado pelo Ministério Público Federal e fls. 599/603. Assim, sem qualquer alteração do contexto fático que embasa a decisão de prisão preventiva de GILVANA FELIX DA SILVA e de TATIANA ALVES DA SILVA, bem como a prisão temporária de EVA LORENI SILVEIRA SANTOS, permanecem integralmente presentes os requisitos e fundamentos que ensejaram a necessidade da prisão cautelar dos investigados".

No âmbito da cognição sumária, não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado.

A decisão que decretou a prisão preventiva está baseada em fatos elementos probatórios colhidos durante a investigação policial iniciada em 09/02/2013, os quais evidenciam a participação intensa e habitual da paciente em organização criminosa voltada para a prática de contrabando. Há, ainda, indícios de participação dos integrantes em crimes de corrupção ativa.

Conforme se extrai da decisão impugnada, Tatiana desempenhava a função de "gerente" dentro da organização criminosa e era subordinada direta do indivíduo apontado como o líder (Roberto Eleutério, vulgo Lobão), de quem seria uma espécie de "assessora". As provas colhidas durante as investigações apontam que a paciente atuava na negociação e distribuição de cigarros, através da venda, gerência de estoque e gerência financeira. Ademais, consoante consignou a autoridade impetrada, os elementos colhidos até a presente fase da investigação demonstram que os agentes envolvidos movimentavam enorme quantidade de recursos financeiros mensalmente.

Especificamente em relação à paciente, durante o período de afastamento do sigilo bancário (01/01/2013 a 30/04/2016), foram constatadas movimentações financeiras em créditos no valor de R\$10.442.272,61 (fl. 43v). E mais. Consoante se extrai da representação policial para fins de deflagração da Operação Revanche: "Por meio das interceptações telemáticas do mês de março, num período de apenas 4 dias, verificamos que TATIANA ALVES DA SILVA recebeu, em créditos, o montante de R\$1.004.460,00. Os extratos interceptados comprovam que a organização criminosa continua movimentando grandes cifras oriundas do contrabando de cigarros" (fl. 43v).

Além disso, o Juízo de origem destacou que, com base nas interceptações telefônicas e demais elementos obtidos no curso do inquérito policial, verifica-se que os agentes, aparentemente, não desempenhavam qualquer atividade lícita, dada a intensa participação nas práticas delitivas.

No presente habeas corpus não há qualquer elemento capaz de demonstrar que a paciente vinha exercendo atividade lícita antes da decretação da custódia. Aliás, segundo alega o impetrante, o sustento do filho da paciente dependia exclusivamente desta, sem, contudo, indicar qual seria a fonte de renda.

Nesse particular, destaco que, não obstante a movimentação de valores exorbitantes em contas bancárias de sua titularidade, o último vínculo trabalhista de Tatiana encerrou-se em 30/11/2011, conforme dados extraídos do Cadastro Geral de Empregados no Ministério do Trabalho (fl. 43v).

Outrossim, depreende-se dos autos que a paciente teria participado de inúmeras conversas relacionadas à liberação de indivíduos presos em flagrante, mediante pagamento de propina a agentes públicos.

Não se pode deixar de lado o risco concreto de reiteração delitiva. Com efeito, a prisão cautelar também se revela necessária para interromper a continuidade das atividades ilícitas e com isso resguardar a ordem pública. Segundo a autoridade impetrada, as diversas prisões em flagrante, e consequentes apreensões de mercadorias contrabandeadas, não foram suficientes para cessar a prática delitiva.

Diante de tal cenário, ao menos nesta via de cognição sumária, entendo demonstrada a imprescindibilidade da medida extrema.

Neste writ, pleiteia-se a substituição da prisão preventiva por domiciliar, com fundamento no art. 318, III e V do CPP, verbis:

"Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

[...]

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

[...]"

A substituição da prisão preventiva pela domiciliar, nos termos do art. 318, inciso III, do CPP, exige a comprovação da imprescindibilidade da agente aos cuidados especiais da criança, o que não restou demonstrado nos autos.

Já no que se refere à hipótese de prisão domiciliar prevista no inciso V do CPP, embora haja comprovação neste writ que a paciente possui um filho menor de 12 anos de idade, as peculiaridades do caso concreto revelam em um juízo perfunctório, a insuficiência da prisão domiciliar para garantir a ordem pública, a aplicação da lei penal e a instrução criminal.

Importante consignar que não se trata de substituição obrigatória a todas aquelas pessoas que preencham os requisitos estabelecidos no artigo 318 do CPP.

Na verdade, a concessão de tal benefício depende não só da verificação das condições objetivas previstas no art. 318 do CPP, como também do exame das peculiaridades do caso concreto, a fim de que se verifique a adequação e a suficiência da prisão domiciliar.

No âmbito da cognição sumária, entendo que a gravidade dos crimes apurados aliada às circunstâncias do fato e ao suposto envolvimento habitual da paciente em organização criminosa afastam, por ora, a concessão da prisão domiciliar requerida, porquanto evidenciada a necessidade da medida extrema.

Pelo exposto, indefiro a liminar.

Após, ao MPF.
P.I
São Paulo, 03 de agosto de 2017.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003524-87.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.003524-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE	:	PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO
PACIENTE	:	EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP133606 PAULO SERGIO PISARA VICTORIANO
IMPETRADO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
Nº. ORIG.	:	00051278220174036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Narra o impetrante que a paciente está sendo processada pela suposta prática do crime de compra de cigarros de origem estrangeira sem o devido recolhimento de impostos e autorização legal.

Aduz que não teria restado demonstrada a necessidade de prisão da paciente, que estaria no Município de Foz do Iguaçu cuidando de seu pai, e que mesmo tendo ofertado o endereço em que se encontra, nenhum policial teria ido até a residência de seu genitor.

Defende que a paciente não teria parte de qualquer organização criminosa, e que, quando muito, seria uma comerciante comprando mercadorias.

Assevera que o valor de 4 milhões em movimentações bancárias não corresponderia à realidade da situação da paciente, que não possuiria qualquer ativo em sua conta bancária, estando com saldo negativo há meses e que também não seria verdadeira a informação de que teriam sido apreendidas em imóvel ocupado pela paciente 180 caixas de cigarros contrabandeados.

Refere que não haveria indícios de violência, nem risco à instrução ou à aplicação da lei penal no caso, porquanto a paciente teria residência fixa e ocupação lícita.

Requer o deferimento da liminar para revogar a prisão provisória da paciente.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 116/147v).

É o relatório.

Decido.

A decisão que determinou a prisão temporária da ora paciente foi assim fundamentada (fls. 34/71):

"(...)

14. EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS.

A investigada EVA também realizou volumosos repasses às contas da organização criminosa, movimentando recursos no montante superior a quatro milhões de reais (entre recebimentos e transferências de suas contas bancárias) em conjunto com as empresas utilizadas por ROBERTO (LOBÃO).

Segundo consta da representação policial, cruzamentos de dados bancários com pesquisas de Inquéritos Policiais resultantes de apreensões de cigarros contrabandeados revelaram que em imóvel ocupado pela investigada EVA LORENI foram apreendidos 180 caixas de cigarros em fato apurado no IPL 800/2016, no qual foram presas três pessoas relacionadas à carga apreendida (...)

b) Prisões temporárias

Consoante entendimento consolidado na jurisprudência, a decretação de prisão temporária pressupõe o preenchimento alternativo dos requisitos insertos no artigo 1º, da Lei n.º 7.960/89, mediante a associação dos incisos I ou II (periculum in libertatis) ao requisito previsto no inciso III (fumus commissi delicti).

Assim, deve ser demonstrado que a prisão temporária seja "imprescindível para as investigações do inquérito policial" (Lei n.º 7.960/1989, artigo 1º, I).

O fundamento para a imprescindibilidade da prisão temporária está consubstanciado quando esta é a única forma de se preservar as provas a serem colhidas, impedir coação de testemunhas e impedir a coação de outros eventuais investigados que queiram colaborar, bem como, para se proceder a reconhecimentos pessoais.

No caso em tela, como já observado, há a materialidade dos crimes de contrabando e organização criminosa, comprovada pelas apreensões de cigarros de comercialização proibida, e demais elementos colhidos e produzidos nos autos do Inquérito Policial e da quebra de sigilo de informações particulares, que apontam, em especial, a movimentação de valores ilícitos na escala de dezenas de milhões de reais mensais, indicando tratar-se de organização com poder financeiro para interferir nas investigações, se não adotada tal medida de prisão, necessária para o seu resguardo.

Os indícios de autoria revelam-se, outrossim, pelas interceptações telefônicas, telemáticas, e análises de transações bancárias além das prisões em flagrante que corroboram os elementos indiciários obtidos por tais afastamentos de sigilo.

Por sua vez, destaque-se que, entre os delitos investigados, está o de organização criminosa, prevista na Lei Federal n.º 12.850/2013, que trata-se de forma especial de delito previsto no art. 288 do Código Penal, havendo permanência e estabilidade suficientes para afastar a caracterização de mero concurso de pessoas, bem como a presença de mais de 3 pessoas no envolvimento das atividades investigadas.

Presente, pois, o requisito previsto no artigo 1º, III, "I", da Lei n.º 7.960/89.

Por seu turno, a prisão temporária dos averiguados mostra-se imprescindível para a colheita de provas na fase inquisitiva, bem como para evitar a reiteração delitiva, que, conforme se apurou, tem sido frequente, e apuração ampla e eficaz dos fatos investigados.

Portanto, demonstrado o preenchimento dos requisitos cautelares previstos nos incisos I e III, do art. 1º da Lei 7.960/89, DEFIRO o pedido de prisão temporária dos investigados EMERSON URBANEZA DA SILVA CRUZ, AQUINALDO MAGNO MONTENEGRO, ROBERTO VOLPE, ADENI ANTONIO DE OLIVEIRA, JESULINO CARDOSO DA SILVA, EVA LORENI SILVEIRA DOS SANTOS e VALMIR VIEIRA DA SILVA, pelo prazo legal de 05 (cinco) dias, como medida indispensável para a investigação (...)"

Requerido pedido de revogação temporária decretada, tal foi indeferida, nos termos a seguir (fls. 89/92):

"(...)

Com relação à investigada EVA LORENI SILVEIRA SANTOS, que, segundo informou o seu advogado, encontra-se na casa de seu pai, na Rua Cardeal, n.º 360, bairro Portal da Foz, Foz do Iguaçu / PR, importa consignar que permanecem presentes os pressupostos que ensejaram a decretação de sua prisão temporária, imprescindível à colheita de provas pela Autoridade Policial, bem como, para se evitar a reiteração delitiva. Ante o exposto, indefiro os pedidos das defesas dos investigados em MANTENHO A PRISÃO PREVENTIVA de GILVANIA FELIX DA SILVA e de EDVALDO LUIZ DE LIMA, bem como a PRISÃO TEMPORÁRIA decretada em desfavor de EVA LORENI SILVEIRA SANTOS. Cumpra-se a deliberação final da decisão de fls. 167/185, trasladando-se ao presente cópia do inquérito policial 0012833-24.2014.403.6181 e do pedido de quebra de sigilo n.º 0012959-74.2014.403.6181 em formato eletrônico. Intimem-se."

Reiterado pedido de revogação da prisão temporária, este foi novamente indeferido (fls. 109/111):

"Vistos. Acolho os pareceres ministeriais de fls. 581/585 e 599/603. Fls. 550/554: indefiro o pedido reiterado de revogação do mandado de prisão temporária em desfavor de EVA LORENI SILVEIRA SANTOS, pelos mesmos fundamentos da decisão proferida a fls. 373/374, frisando que permanecem inalterados os pressupostos que ensejaram o decreto de prisão temporária, o que impede a pretendida liberdade provisória ou qualquer medida cautelar diversa da prisão. Comuniquem-se as Autoridades Policiais de Foz do Iguaçu/PR, preferencialmente por meio eletrônico, com cópia da presente decisão, bem como da decisão de fls. 373/374 e do mandado de prisão temporária em desfavor de EVA LORENI SILVEIRA SANTOS para cumprimento. Fls. 571/579: também quanto à investigada GILVANIA FELIX DA SILVA, indefiro o pedido de liberdade provisória, permanecendo intactos os mesmos fundamentos da decisão proferida a fls. 373/374, especialmente diante dos fatos indícios de sua participação na organização criminosa chefiada por ROBERTO ELEUTÉRIO DA SILVA (vulgo "LOBÃO"), voltada a crimes de contrabando de vultosas quantidades de cigarros paraguaios, conforme demonstrado pelo Ministério Público Federal a fls. 581/585. Quanto ao TC n.º 0008448-28.2017.403.6181, acolho o parecer ministerial, tendo em vista que o suposto delito noticiado naqueles autos não possui conexão com os crimes investigados na denominada Operação Revanche, pelo que determino a remessa daqueles autos, com cópia da presente decisão, à Justiça Estadual de São Paulo. Fls. 588/598 e peças originais a fls. 605/625: indefiro o pedido formulado em favor de TATIANA ALVES DA SILVA, pretendendo a substituição da prisão preventiva por domiciliar, nos termos do artigo 318 do Código de Processo Penal, pois não está comprovada nos autos a alegada imprescindibilidade da requerente aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos. Ademais, não basta a verificação das condições objetivas descritas no artigo 318, incisos III e IV, devendo-se examinar as peculiaridades do caso concreto, para então constatar se a prisão domiciliar será adequada e suficiente, no caso concreto. E no caso dos autos, consta que TATIANA ALVES DA SILVA seria subordinada direta do líder da ORCRIM ora desmantelada, tendo, supostamente, efetiva participação, com poder hierárquico sobre os demais integrantes, conforme demonstrado pelo Ministério Público Federal a fls. 599/603. Assim, sem qualquer alteração do contexto fático que embasou a decisão de prisão preventiva de GILVANIA FELIX DA SILVA e de TATIANA ALVES DA SILVA, bem como a prisão temporária de EVA LORENI SILVEIRA SANTOS, permanecem integralmente presentes os requisitos e fundamentos que ensejaram a necessidade da prisão cautelar dos investigados".

Bem assim, a prisão temporária foi decretada por reputar, a autoridade impetrada, ser a custódia imprescindível para a colheita de provas na fase inquisitiva, bem como para evitar a reiteração delitiva.

Consoante os termos da Lei n.º 7.960/89 disciplina as hipóteses de prisão temporária:

Art. 1º Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, caput, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, caput, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, caput, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, caput, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, caput, e sua combinação com o art. 223, caput, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 caput, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, caput, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de suas formas típicas;

n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976);

o) crimes contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986).

p) crimes previstos na Lei de Terrorismo. (Incluído pela Lei nº 13.260, de 2016)

De rigor, neste momento, a manutenção do decreto de prisão temporária.

In casu, restou cumprido o requisito do *fumus commissi delicti*, nos termos do artigo 1º, inciso III, "I", da Lei nº 7.960/89, uma vez que há fundada suspeita quanto ao cometimento do delito previsto no artigo 288 do Código Penal, em grupo associado para o cometimento do crime de contrabando de cigarros, tendo sido, inclusive, consoante as informações nos autos, apreendidas 180 caixas de cigarros contrabandeados no interior de imóvel ocupada pela paciente Eva, bem como teria esta movimentado 4 milhões em nome do grupo criminoso em suas contas bancárias.

Em relação ao *periculum libertatis*, os requisitos para este são verificados nos incisos I e II do mesmo artigo 1º da Lei nº 7.960/89.

Em relação ao inciso II, discorre Gustavo Badaró:

"Já o inciso II prevê o cabimento da prisão temporária "quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade". Nesse ponto, é de se destacar que, diversamente da prisão preventiva, na qual o legislador se valeu de uma expressão com conteúdo jurídico amplo, "assegurar a aplicação da lei penal" (CPP, art. 320, caput), cabendo ao juiz, no caso posto, identificar situações concretas que caracterizam o perigo para a aplicação da lei penal, na hipótese de prisão temporária, o legislador previamente estabeleceu quais as situações concretas que autorizam a prisão: (1) não ter residência fixa; (2) não fornecer elementos de identificação. Assim, fora desta hipóteses, não pode o magistrado criar outras, nem pode invocar uma "cláusula genérica" do perigo de fuga, sob pena de violar o princípio da legalidade da prisão cautelar, que tem como corolário a taxatividade de suas hipóteses de cabimento. Além disso, nem sempre a prisão temporária, neste caso, terá por finalidade evitar uma possível fuga. Muitas vezes - e isto decorre das hipóteses de cabimento do inciso II - seu fundamento será a dificuldade de localizar o investigado, cuja presença pode ser necessária para algum ato de investigação, por exemplo, participar de um reconhecimento pessoal". (Badaró, Gustavo, Processo Penal, 2ª ed., 2014, Elsevier Editora, p. 753).

No caso dos autos, conquanto afirme o impetrante que haveria facilidade em se encontrar a paciente, estando esta foragida e, naturalmente, não se encontrando em seu domicílio, nem tendo se apresentado espontaneamente à autoridade policial para o cumprimento do mandado de custódia temporária decretada, há indícios concretos de dificuldade de se localizar a investigada e demonstração do perigo de fuga que tal fato enseja, o que denota, por ora, a imprescindibilidade da manutenção da prisão temporária, tal como determinada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República para apresentação de parecer.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2017.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0003546-48.2017.4.03.0000/MS

	2017.03.00.003546-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MELLO
IMPETRANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PACIENTE	:	RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
IMPETRADO(A)	:	JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DO JUÍZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DE DOURADOS MS
	:	PROMOTOR DE JUSTIÇA EM DOURADOS MS
No. ORIG.	:	00028992720158120101 2 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

O presente *habeas corpus* impetrado em favor de RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI contra atos praticados pelo MM Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Dourados/MS, bem como pelo Promotor de Justiça oficiente perante referido órgão judicial.

Segundo a impetração, o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que, em função do quanto requerido pelo órgão do Ministério Público Estadual, o MM Juízo Estadual designou audiência preliminar, para a qual o paciente foi intimado como sendo autor do ilícito penal previsto no artigo 330, do CP. Afirma que não se poderia sequer haver audiência, eis que não há qualquer fato típico penal a ser imputado a qualquer pessoa, muito menos ao paciente, frisando que não houve desobediência a ordem judicial, mas, no máximo, seu atendimento tardio. Argumenta, ainda, que o MM Juízo impetrado não seria competente para processar a ação penal subjacente ao presente *writ*, a atipicidade da conduta imputada ao paciente; ausência de dolo; e a impossibilidade de se determinar a abertura de inquérito ou termo circunstanciado se o juízo fixou outra sanção pelo descumprimento.

Pede, assim, seja "liminarmente concedida a ordem de *habeas corpus* em favor do paciente, com a consequente expedição de salvo conduto e comunicações necessárias, pelos meios mais céleres, à autoridade coatora, suspendendo a oitiva do paciente, marcada para 08 de agosto de 2017.

É o breve relatório.

Decido.

O presente *habeas corpus* deve ser indeferido liminarmente, eis que esta Corte não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, depreende-se da impetração que os atos impugnados neste *writ* foram praticados por Juiz estadual e por Promotor de Justiça estadual, no exercício de competência própria e não de competência delegada.

Logo, considerando que as autoridades impetradas não são, respectivamente, Juiz Federal nem membros do Ministério Público da União, a esta Corte falcete competência funcional para processar e julgar o presente *writ*, já que não se aplica ao caso em apreço o disposto no artigo 108, I, d, da Constituição Federal.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. ATO COATOR. JUÍZO ESTADUAL. DECISÃO MANTIDA.

1. *Habeas corpus* indeferido liminarmente porque, na essência, a pretensão da defesa resumia-se em obter provimento judicial que autorizasse o retorno do paciente, que se encontra preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS, a uma das unidades prisionais do Rio de Janeiro.

2. Na linha dos precedentes dos Tribunais Superiores, só compete ao Juízo Federal avaliar os pressupostos formais da medida de transferência, bem como a manutenção dos requisitos para a permanência do indivíduo em presídio federal (Lei nº 11.671/2008 e Decreto nº 6.877/2009), tal como se deu na decisão impugnada.

3. Foi afirmado que a defesa deveria veicular sua pretensão perante os juízos solicitantes da medida, já que, quanto ao mérito, o Juízo Federal de Campo Grande não dispunha de competência para decidir, e sem ato coator imputável a juiz federal, não há o que ser deliberado por este Tribunal (CF, art. 108, I, d).

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF3 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0013647-81.2016.4.03.0000/MS Desembargador Federal NINO TOLDO)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA DETERMINADA EM FUNÇÃO DO TRIBUNAL AO QUAL ESTÁ SUBORDINADO A AUTORIDADE JURISDICCIONAL APONTADA COMO COATORA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL LIMITADA AOS HABEAS CORPUS IMPETRADOS CONTRA ATO DE JUIZ FEDERAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 55 DO STJ. SUSCITADO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA.

1. *Habeas Corpus* impetrado pela Advocacia Geral da União em favor de funcionários públicos do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Judicial e Juizado Especial da Comarca de Amparo/SP, que mantém o processamento do termo circunstanciado nº 022.01.2010.005418-2 (controle nº 321/10) que apura o crime de violação de domicílio.

2. Este Tribunal Regional Federal da Terceira Região não é competente para processar e julgar o presente *habeas corpus*.

3. Extraí-se da inicial da impetração que o impetrante insurge-se contra o prosseguimento do termo circunstanciado em trâmite perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Judicial e Juizado Especial da Comarca de Amparo/SP, ao argumento que a conduta imputada aos pacientes é atípica, uma vez que praticada no exercício regular da profissão.
4. O feito criminal que apura o crime de violação de domicílio está sob a tutela da Justiça Estadual - Comarca de Amparo/SP. O Promotor de Justiça oficiante em Amparo requereu o arquivamento, tendo a MM. Juíza de Direito remetido os autos ao Procurador Geral, nos termos do artigo 28 do CPP. O Procurador Geral de Justiça em exercício designou "outro Promotor de Justiça para officiar no feito e verificar, segundo sua independência funcional, o cabimento da transação penal em face dos autores do fato ou, caso não preencham os requisitos legais, oferecer denúncia, devendo, em qualquer hipótese, seguir no procedimento em seus ulteriores termos".
5. Os atos praticados pelo Juiz de Direito de Amparo/SP são decorrentes de competência própria e não delegada, sendo inaplicável à espécie o disposto no artigo 108, inciso I, "d", da Constituição Federal. O Juízo de Direito oficiava no âmbito da competência própria, ou seja, não se verifica no caso a situação de delegação da jurisdição federal prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Trata-se de ato de Juiz de Direito não investido de jurisdição federal.
6. A competência é determinada em função do Tribunal ao qual está subordinado a autoridade jurisdicional apontada como coatora, sendo a competência do Tribunal Regional Federal limitada ao habeas corpus impetrados contra ato de Juiz Federal, nos termos do artigo 108, inciso I, alínea "d" da Constituição Federal. Aplicável por analogia o entendimento consubstanciado na Súmula nº 55 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Com a devida vênia, caberia ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao entender que procedimento criminal não é da competência da Justiça Estadual, conceder a ordem para determinar a remessa do feito à Justiça Federal, anulando eventuais atos decisórios praticados pelo Juiz de Direito. Não poderia declinar da competência para julgamento do habeas corpus, posto que ao Tribunal de Justiça compete julgar as impetrações contra ato de Juiz de Direito não investido de jurisdição federal.
8. Acolhida questão de ordem para o fim de suscitar conflito negativo de competência perante o Superior Tribunal de Justiça.
(HABEAS CORPUS Nº 0026865-21.2012.4.03.0000/SP Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA)

Frise, por oportuno, que ainda que a alegação de incompetência do MM Juízo impetrado para apurar a prática do delito imputado ao paciente seja procedente e que seja o caso de se reconhecer a competência da Justiça Federal para tanto, não há como esta Corte assim proceder, pois não há hierarquia funcional entre o MM Juízo impetrado e esta Corte Regional. Posto isso, com fundamento no art. 108, I, d, da Constituição da República, INDEFIRO LIMINARMENTE o presente habeas corpus. Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 51732/2017

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-71.1995.4.03.6100/SP

	2010.03.99.004387-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	TECNOGERAL REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
APELANTE	:	TIRRENO COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO e outro(a)
APELANTE	:	SECURIT S/A
ADVOGADO	:	SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO e outro(a)
	:	SP155190 VIRGINIA VERIDIANA BARBOSA GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	95.00.01760-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 1.315: defiro a dilação de prazo requerida pela apelante Tecnogeral Representações LTDA, por mais 10 (dez) dias improrrogáveis.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para ciência.

A seguir, venham conclusos para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2017.
NINO TOLDO
Desembargador Federal